IL

CODICE PENALE

PER IL REGNO D'ITALIA

IL CODICE PENALE

PER IL REGNO D'ITALIA

(Approvato dal R. Decreto 30 Giugno 1889, con effetto dal 1° Gennaio 1890)

INTERPRETATO

SULLA SCORTA

DELLA DOTTRINA, DELLE FONTI, DELLA LEGISLAZIONE COMPARATA
E DELLA GIURISPRUDENZA

DALL'AVVOCATO

GIULIO CRIVELLARI

Sostituto Procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Torino

CONTINUATO

dall'Avv. GIOVANNI SUMAN

Sostituto Procuratore del Re a Spoleto

VOLUME SESTO

(Art. 175-245)

Dei delitti contro la pubblica Amministrazione (*Continuazione*).
Dei delitti contro l'Amministrazione della giustizia.

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
33 — VIA CARLO ALBERTO — 33
MILANO — ROMA — NAPOLI
1895

CODICE PENALE PER IL REGNO D'ITALIA

LIBRO SECONDO

(*Continuazione*).

TITOLO III.

(*Continuazione*).

Capo IV.

Dell'abuso di autorità e della violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio.

Articolo 175.

(Abuso di autorità).

Il pubblico ufficiale, che, abusando del suo ufficio, ordina o commette contro gli altrui diritti qualsiasi atto arbitrario non preveduto come reato da una speciale disposizione di legge, è punito con la detenzione da quindici giorni ad un anno; e, qualora agisca per un fine privato, la pena è aumentata di un sesto, sostituita alla detenzione la reclusione.

Alla stessa pena soggiace il pubblico ufficiale, che, nell'esercizio delle sue funzioni, eccita alcuno a trasgredire alle leggi od ai provvedimenti dell'Autorità.

Articolo 176.

(Interesse privato in atti d'ufficio).

Il pubblico ufficiale, che, direttamente o per interposta persona, o con atti simulati, prende un interesse privato in qualsiasi atto della pubblica Amministrazione, presso la quale esercita il proprio ufficio, è punito con la reclusione da un mese a cinque anni e con la multa da lire cento a cinquemila.

Articolo 177.

(Rivelazione di segreti ufficiali).

Il pubblico ufficiale, che comunica o pubblica documenti o fatti, da lui posseduti o conosciuti per ragione d'ufficio, i quali debbano rimanere segreti, o che ne agevola in qualsiasi modo la cognizione, è punito con la detenzione fino a trenta mesi e con la multa non minore delle lire trecento.

Articoli 178, 179.

(Omissione o rifiuto di atti d'ufficio).

Art. 178. Il pubblico ufficiale, che per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione o insufficienza della legge, omette o rifiuta di fare un atto del proprio ufficio, è punito con la multa da lire cinquanta a millecinquecento.

Se il delitto sia commesso da tre o più ufficiali pubblici, previo concerto, la multa è da lire cento a tremila.

Se il pubblico ufficiale sia un funzionario dell'ordine giudiziario, vi ha omissione o rifiuto quando concorrano le condizioni, richieste dalla legge per esercitare contro di esso l'azione civile.

Art. 179. Il militare o l'agente della Forza pubblica, che rifiuta o indebitamente ritarda l'esecuzione di una richiesta legalmente fattagli dall'Autorità competente è punito con la detenzione sino a due anni.

Articolo 180.

(Omissione o rifiuto di rapporto).

Il pubblico ufficiale, che, avendo nell'esercizio delle sue funzioni acquistato notizia di un reato in materia attinente alle medesime, per il quale si debba procedere d'ufficio, omette o indebitamente ritarda di riferirne all'Autorità, è punito con la multa da lire cinquanta a mille.

Se il colpevole sia ufficiale di polizia giudiziaria, si aggiunge l'interdizione dai pubblici ufficii sino a trenta mesi.

Articolo 181.

(Abbandono arbitrario di ufficio).

I pubblici ufficiali, che, in numero di tre o più, e previo concerto, abbandonano indebitamente il proprio ufficio, sono puniti con la multa da lire cinquecento a tremila e con l'interdizione temporanea dall'ufficio.

Alla stessa pena soggiace il pubblico ufficiale, che abbandona il proprio ufficio per impedire la trattazione di un affare, o per cagionare qualsiasi altro nocumento al pubblico servizio.

BIBLIOGRAFIA. Bohemero: *Elementa jurisprudentiae criminalis.* — Farinaccio: *De variis ac diversis criminibus.* Quæst. CXI, art. 14. — Stryckio: *De abusu auctoritatis publicae.* — Kemmerich: *Synopsis juris criminalis.* — Koch: *Institutiones juris criminalis.* — Anton Mattei: *De criminibus.* — Cremani: *De jure criminali.* — Carmignani: *Elementa juris criminalis.* — Paoletti: *Institutiones theorico-practicae criminales.* — Pozzi: *Elementa juris criminalis* (Cap. XXI. *De auctoritatis publicae abusu*). — Feuerbach: *Trattato del Diritto penale comune tedesco* (ted.). — Berner: *Manuale di Diritto penale* (ted. traduz. del Bertola con Prefazione del Lucchini). — Meves in Holtzendorf's: *Manuale* (Vol. III, VI e seg.). — Schützen: *Manuale di Diritto penale* (ted.). — Meyer: *Manuale di Diritto penale* (ted.). — Blackston: *Commentario sulle leggi inglesi* (ingl.). — Bentham: *Trattato di legislazione* (ingl.). — Légraverend: *Traité de la législation criminelle en France.* — Bourguignon: *Jurisprudence des Codes criminels, etc.* — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal.* — Hélie: *Pratique criminelle.* — Morin: *Dictionnaire du Droit criminel.* V.° *Forfaiture.* — Dalloz: *Répertoire.* V.° *Forfaiture.* — Rolland de Villargues: *Les Codes criminels* (Sur l'art. 166 et suiv.). — Duchesne: *Table analytique, etc.*, V.° *Fonctionnaires.* — Rauter: *Traité théorique et pratique du Droit criminel.* — Carnot: *Commentaire sur le Code pénal.* — Blanche: *Études pratiques sur le Code pénal.* — *Pandectes belges.* V.° *Abus d'autorité.* — Boitard: *Leçons sur le Code pénal.* — Constant: *Cours de politique constitutionnelle* (Vol. I. *De la responsabilité des Ministres*). — Henryon de Ponsey: *De l'Autorité judiciaire.* — Hello: *Du régime constitutionnel.* — Loyseau: *Des offices.* — Merlin: *Répertoire.* V.° *Prise à partie.* — Rossi: *Cours de Droit constitutionnel; Traité de Droit pénal.* — Filangieri: *La scienza della legislazione.* — Carmignani: *Teoria delle leggi di pubblica sicurezza.* — Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato.* — Ala: *Il Fôro criminale.* — Raffaeli: *Nomotesia penale. Adicemìa.* — Carrara: *Programma. Parte speciale* (Vol. V). — Bonasi: *Responsabilità civile e penale dei Ministri.* — Buonfanti: *Manuale teorico e pratico di Diritto penale.* — Brusa: *Il Codice penale zurighese con introduzione critica e note.* — Canofari: *Commentario al Codice penale delle Due Sicilie.* — Carrara ed Ellero: *Il Codice penale per l'Impero germanico con note.* — Giuliani: *Istituzioni di Diritto criminale.* — Roberti: *Corso di Diritto penale.* — Saredo: *Dell'azione civile contro le Autorità giudiziarie.* — Lucchini: *Abuso di Autorità* (Parte generale. Nel *Digesto italiano.* 3ª dispensa); *Abuso di Autorità* (Denominazione, classificazione, materia punibile, reati speciali. Nel *Digesto italiano.* 4ª Dispensa). — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.* — P. Vico: *Per l'interpretazione dell'articolo* 179 (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, 349).

DOTTRINA.

113. *Abuso di autorità.* — La formola: *abuso di autorità*, esprime ora un genere ed ora una specie particolare. Come genere si applica indistintamente a qualsiasi fatto col-

pevole, a consumare il quale l'agente siasi valso della situazione che gli forniva l'ufficio da lui coperto. Come specie esprime più particolarmente quelli abusi che, oltre ad essere mere trasgressioni disciplinari o violazioni dei semplici doveri morali di ufficio, recano tale offesa al diritto da meritare una repressione penale e costituire perciò veri e proprii reati; ma nel tempo stesso non offrendo in loro una particolare odiosità meritevole di un apposito nome, rimangono sotto la generica appellazione. Il concetto di questa particolarizzazione fu desunto fino nei più antichi tempi dalla diversità della passione movente. Si distinse l'animo di proprio e vero lucro dallo sfogo di altra qualunque passione; e ravvisando giustamente come più riprovevoli e più pericolosi gli abusi di autorità, che si commettessero per turpe veduta di guadagno, e come meno gravi quelli commessi per causa di odio o favore, superbia, ferocia od altro affetto diverso dall'avidità, nacquero, nel primo caso, i titoli di peculato, di corruzione e di concussione, rimanendo tutti gli altri sotto la generica designazione di abuso di autorità innominato quando questa era il solo elemento che dava al fatto l'essenza criminosa.

Il criterio che determina i limiti dei reati compresi sotto tale denominazione è in parte *positivo* e in parte *negativo*.

È *positivo* in quanto si richieda che siasi commesso per parte di un pubblico ufficiale un abuso di autorità abbastanza grave, da meritare di essere represso come reato e non con soli provvedimenti disciplinari.

È *negativo* in quanto richiedasi che ciò non siasi fatto dal pubblico ufficiale col fine di procacciare a sè medesimo il godimento di un fine sensibile, e che non si tratti di un vero e proprio malefizio nella sua specie, ma la criminosità risulti unicamente dall'avere abusato dei poteri conferitigli dal pubblico ufficio.

Si elimini la venalità e si supponga l'abuso doloso di un pubblico potere in danno del diritto altrui, senza che questa lesione del diritto costituisca per sè stessa un reato, e si avrà il concetto costante dell'abuso di autorità innominato. Quest'osservazione porta a concludere che l'abuso di autorità può assumere due distinte figure giuridiche. Ora tutta l'essenza della criminosità può consistere nell'abuso dei poteri, in guisa che, se l'identico fatto fosse commesso da tutt'altro individuo, non sarebbe reato; ora può consistere e dipendere da un fatto principale che sarebbe reato in chiunque lo commettesse, e che riceve un carattere di maggiore odiosità dalla qualità della persona. Nella prima ipotesi si avrà un reato di per sè stante, che ha per unico oggettivo il diritto *universale;* nella seconda, l'essenza criminosa sorge dalla lesione di un altro diritto, senza della quale non esisterebbe la criminosità del fatto; l'abuso del potere è una qualità, una condizione che si aggiunge ad un ente giuridico, che sarebbe completo in sè stesso anche senza l'abuso, mentre l'abuso dei poteri non diviene criminoso se non per cagione di questo, il quale perciò riceve un'aggravante (1).

L'abuso di autorità si estrinseca in due forme diverse: in una vanno compresi tutti gli atti arbitrarii contro il diritto individuale; in altra, soltanto quei fatti che tendono ad offendere gli interessi economici e politici dello Stato.

I fatti della prima forma comprendono due figure: cioè gli atti contro la libertà della persona, e gli atti contro il libero esercizio dei diritti del privato.

I fatti della seconda forma comprendono del pari due figure, e cioè, gli atti che attentano agli interessi economici, e gli atti che attentano agli interessi politici dello Stato.

I delitti della prima forma sono l'arresto arbitrario, o gli abusi di potere verso persona carcerata, e la violazione di domicilio commessa da un pubblico ufficiale. Di questi ho già parlato a suo tempo (2).

I delitti della seconda forma sono: l'interesse del pubblico ufficiale in aggiudicazioni

(1) Carrara: *Programma. Parte speciale*, Vol. V, §§ 2511, 2522. — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pagg. 436, 437, nn. 566, 567. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(2) Pagg. 541, 542, n. 178; pagg. 552-556; pag. 595, n. 262; pagg. 615-618.

e simili, e la manifestazione di segreti e pubblicazione di atti.

114. Il delitto di interesse del pubblico ufficiale in aggiudicazioni e simili è conosciuto in generale dalle legislazioni sotto il nome di *interesse privato in atto d'ufficio*. Se si guarda al Diritto storico, questo delitto aveva una estensione maggiore di quella che abbia attualmente; poichè, mentre nella legislazione romana era vietato ai pubblici ufficiali qualunque industria, speculazione o commercio, la moderna dottrina limita la responsabilità di essi al solo interesse privato che possono prendere in atti della pubblica Amministrazione presso la quale sono incaricati di particolari funzioni (1). Però anche nella stessa legislazione si trovavano delle disposizioni consimili. Così, era proibito ai Decurioni delle città riscuoterne i tributi. *Decurio etiam suae civitatis vectigalia exercere prohibetur* (2); non potevano essi farsi conduttori dei fondi della medesima, e ciò che non potevano fare direttamente, non potevano nemmeno farlo per interposta persona. *Quod quis suo nomine exercere prohibetur, id nec per subjectam personam agere debet, et ideo si Decurio subjectis aliorum nominibus praedia publica colat, quae Decurionibus conducere non licet secundum legem, usurpata revocentur* (3). Era poi vietato ai pubblici ufficiali di una Provincia di comperare immobili nella stessa; se poi la compera cadeva su cose che i detti ufficiali dovevano amministrare per debito di ufficio, erano puniti con la perdita della cosa stessa, e con una multa quadrupla del terzo. *Non licet ex officio quod administrat quis emere vel per se vel per aliam personam: alioquin non tantum rem amittit, sed et in quadruplum convenitur secundum constitutionem Severi et Antonini; et hoc ad procuratorem quoque Caesaris pertinet; sed hoc ita se habet nisi specialiter quibusdam hoc concessum est* (4).

Secondo la dottrina moderna commette questo speciale delitto *il pubblico ufficiale che direttamente o per interposta persona, o con atti simulati, prende un interesse privato in concessioni, aggiudicazioni, appalti, forniture, locazioni od altri atti somiglianti della pubblica Amministrazione presso la quale sia incaricato di dare ordini o consulti, deliberare, liquidare conti, regolare o fare pagamenti od esercitare uffici di direzione, di sindacato o di qualsiasi altra somigliante natura* (5).

115. Altra forma del delitto di abuso di autorità è *la manifestazione di segreti e la pubblicazione di atti*. Grave fatto che offende l'onestà e la fede giurata da ogni funzionario dello Stato e che può cagionare alla cosa pubblica notevoli danni è la manifestazione per parte di un pubblico ufficiale dei segreti, e la pubblicazione degli atti o documenti d'ufficio, senza la permissione del Governo. Il caso non è tanto difficile a verificarsi se si porta il pensiero sul segreto che circonda i processi criminali e sull'interesse che un

(1) Giusta il Diritto romano era vietato ai Rettori delle Provincie di negoziare o di dare danari a mutuo (Fr. 6, Dig. *De Decurionibus et filiis eorum*. L. 2). Agli ufficiali di una Provincia era proibito farsi compratori di beni immobili nella provincia stessa (Fr. 62, Dig. *De contrahenda emtione*, XVIII, 1). Una costituzione dell'Imperatore Giustiniano estendeva la proibizione del comprare anche alle cose mobili, tranne che si trattasse di cose alimentarie; dichiarava irrite e nulle tutte le donazioni e tutte le vendite, anche quando era trascorso un quinquennio dopo terminato l'ufficio; ed estendeva il divieto ai consiglieri e ai domestici degli ufficiali, dichiarando espressamente che il divieto dovesse retroagire ai fatti passati (L. unica, C. *De contractibus judicum vel eorum qui sunt*, ecc. II, 20). Nè questo è solo. I Magistrati nelle Provincie commesse alle loro cure non potevano nemmeno contrarre matrimonio e nemmeno nella stessa Provincia potevano dare il consenso al matrimonio dei proprii figli, perchè si presumeva che in quel matrimonio l'amministratore avesse potuto abusare del proprio ufficio; e si parificava il divieto di questo matrimonio a quello che cadeva sul matrimonio fra il tutore e la pupilla (Fr. 8, 57, 62, Dig. *De ritu nuptiarum*, XXX, 1).

(2) Fr. 6, Dig. *De Decurionibus et filiis eorum* (L, 8).

(3) Fr. 2, Dig. *De administrat. rerum ad civitat. pertin.* (L, 8).

(4) Fr. 46, Dig. *De contrahenda emtione* (XVIII, 1).

(5) Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pag. 443. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

reo latitante può avere nella cognizione di ciò che esiste a suo carico onde regolare la sua difesa. Sebbene difficile, non potrebbe però essere fuori del possibile l'altro caso che un pubblico funzionario, specie se abbia coperto eminenti posti politici, renda di pubblica ragione, onde giustificare la sua condotta politica, documenti dei quali era venuto in possesso per ragione delle funzioni esercitate. Nella previsione dell'eventuale notevolissimo pregiudizio che da questi fatti può derivare all'amministrazione politica dello Stato è interesse della Società di punirli con proporzionata severità.

Queste ipotesi, le quali vanno conosciute sotto il nome di *violazione del silenzio ufficiale* sono costituite dal fatto di *colui che non indotto da corruzione svela fatti, comunica, pubblica o diffonde documenti da lui conosciuti o posseduti per ragione di pubblico ufficio, i quali dovevano rimanere segreti.*

116. *Violazione dei doveri d'ufficio.* Alla tutela dell'ordine sociale, alla pronta e retta amministrazione della giustizia ed al regolare andamento di tutti i pubblici servizi, importa che tutti coloro ai quali fu conferito e che accettarono un pubblico ufficio ne adempiano scrupolosamente i doveri; e la legge penale deve più o meno severamente punire la violazione, secondo la maggiore o minore importanza del dovere violato, secondo la maggiore o minore quantità del danno che può derivare da siffatta violazione allo Stato o ai privati.

Queste violazioni, che vanno al di là di semplici mancanze disciplinari, ma che d'altronde non hanno tanta importanza da costituire reati più gravi, sono, secondo la dottrina:

Il rifiuto o ritardo degli atti d'ufficio (denegata giustizia);

il rifiuto di esecuzione di richiesta;

l'omissione o ritardo di denuncia;

l'abbandono arbitrario delle funzioni.

117. Il *rifiuto o ritardo d'ufficio* è quel malefizio che più comunemente si conosce dalla dottrina e dalle legislazioni sotto il nome di *denegata giustizia.*

Le leggi romane non dimenticavano questa specie particolare di malefizio. La Novella XVII fulminava l'indignazione dell'Imperatore contro quei Magistrati che obbligavano i sudditi a recarsi ad implorare giustizia presso l'Imperatore stesso, perchè gli era stata negata dai Magistrati locali. *Scito namque quia si quis veniat et aditionem nobis faciat, et a nobis interrogatus si prius te adjit, deinde te dicat adjisse et quod justum est non impetrasse, et hoc verum inveniamus, in te indignationem convertemus* (1). La Novella CXXXIV puniva con la multa di tre libbre d'oro il Giudice di quella Provincia, il quale, malgrado avesse ricevuto lettere rogatorie, trascurava l'arresto di un malfatore rifugiatosi nella detta Provincia. La medesima pena era comminata agli ufficiali del Giudice. *Si vero qui publicam epistolam susceperit, neglexerit hoc facere aut officium ejus tradere, aut imperata neglexerit, tunc et ipsum judicem tres auri libras, et officium ejus alias tres pro poena inferre jubemus* (2). Nel Digesto si faceva un tassativo dovere ai Proconsoli di non lasciare inascoltate le domande dei poveri e di fare in modo che le domande fossero esaudite secondo l'ordine, perchè i poveri non fossero soverchiati dai ricchi e dagli importuni. *Observare itaque cum oportet, ut sit ordo aliquis postulationum, scilicet ut omnium desideria audiantur, ne forte dum honori postulantium datur vel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant* (3). E parve che la giustizia fosse più preziosa quanto più gli uomini ne avessero bisogno, e fosse più facile il soverchiarli per la loro debolezza e povertà. *Ne potentiores viri humiliores injuriis adficiant ad religionem Praesidis Provinciae pertinet* (4).

La denegata giustizia è un delitto il quale, secondo la dottrina, consiste nell'illegittimo rifiuto del pubblico ufficiale a compiere gli atti del suo ministero; ed è costituito, in generale, per la concordia degli scrittori e delle legislazioni, dal fatto del *pubblico ufficiale che, per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione od insufficienza della legge, ricusa od omette di fare un atto del suo ministero o di rendere giustizia.*

(1) Novella XVII, Cap. III.
(2) Novella CXXXIV, Cap. V.
(3) Fram. 9, Dig. *De ufficio procons.* (I, 16).
(4) Fr. 6, Dig. *De offic. Praesid.* (I, 18).

118. È di vitale importanza nell'ordinamento politico dei Paesi liberi l'assicurare ai Magistrati ed agli ufficiali amministrativi nell'interesse dell'ordine pubblico il diritto di richiedere la pubblica forza. A questo scopo sorge la necessità di una repressione contro gli agenti della forza pubblica i quali non ottemperino alla richiesta della pubblica autorità. Da qui la figura di quel reato che si denomina *rifiuto d'esecuzione di richiesta*, che è altra fra le ipotesi delle violazioni dei doveri d'ufficio.

Questa figura di reato consiste nel fatto dell'*agente della forza pubblica il quale ricusa d'eseguire una richiesta legalmente fattagli dall'Autorità giudiziaria od amministrativa.*

119. Il buon andamento dell'amministrazione della giustizia penale e la tutela dell'ordine pubblico richiedono imperiosamente che di ogni reato sia data notizia all'Autorità chiamata ad istruire e a giudicare. L'obbligo di riferire l'avvenuto reato dev'essere imposto ai pubblici uffiziali, ai quali è specialmente demandata la sorveglianza dell'ordine pubblico.

Da qui la terza ipotesi di violazione dei doveri d'ufficio, ipotesi che nella dottrina è chiamata *omissione o ritardo di denuncia*, costituita dal fatto del *pubblico ufficiale che avendo nell'esercizio delle sue funzioni acquistato notizia di un reato in materia attinente al suo ufficio e non riservato a querela privata, abbia omesso o ritardato di farne rapporto all'Autorità.*

120. Finalmente fra le ipotesi formanti la categoria delle violazioni dei doveri di ufficio vi ha *l'abbandono arbitrario delle funzioni.*

Ove ad un pubblico ufficiale sia demandato un servizio od un affare, è interesse della pubblica Amministrazione che quest'affare o questo servizio siano condotti a perfetto compimento; e danno gravissimo potrebbe essa risentirne o potrebbe essere arrecato alla pubblica sicurezza, all'ordine pubblico ed al buon andamento della giustizia punitiva se il pubblico ufficiale, che aveva per legge ricevuto l'incarico, arbitrariamente abbandonasse l'ufficio.

Donde la necessità di una repressione; donde la figura giuridica del reato che si chiama: *Abbandono arbitrario delle funzioni.*

Questo reato può essere commesso in due guise, e cioè:

Quando i pubblici ufficiali in un certo numero da determinarsi dalla legge, ed in seguito di concerto, abbandonano arbitrariamente il proprio ufficio; oppure

quando il pubblico ufficiale abbandona il proprio ufficio per impedire la trattazione di un affare o per recare qualsiasi altro nocumento al pubblico servizio.

Nella prima ipotesi basta l'abbandono arbitrario dell'ufficio senza che vi sia lo scopo particolare di un danno, che consiste nel solo fatto dell'abbandono. È però necessario che il fatto sia commesso fra più funzionari e che fra questi vi sia stata coalizione. Se uno solo fosse il pubblico funzionario che arbitrariamente abbandonasse l'uffizio, non potrebb'essere imputabile di reato, ma soltanto d'infrazione disciplinare.

La seconda ipotesi, invece, riguarda *un solo* pubblico ufficiale che abbandona il proprio ufficio; ma perchè sia imputabile penalmente di quest'abbandono, deve avere avuto lo scopo o d'impedire la trattazione di un affare, o di recare un danno qualsiasi al pubblico servizio. Ciò avverrebbe, ad esempio, quando un giurato incominciata la causa si assentasse e non fosse più possibile avere il numero prescritto pel giudizio. Ma vi vuole l'*animo determinato* ad una delle due anzidette conseguenze; in mancanza del quale non potrebbe il pubblico funzionario essere punito che in via disciplinare.

—

FONTI.

121. *Lavori sul Progetto* 17 *maggio* 1868. — *Gli articoli* 144, 148, 149, 170 *e* 188 *dei Sottocommissari della Prima Commissione.*

122. *Esame per parte della Prima Commissione.* — *Gli articoli* 148-151 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

123. *Lavori della Seconda Commissione.*

124. *Gli articoli* 164-167 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

125. *Gli articoli* 176, 191-194, 196 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

126. *Lavori sul Progetto Senatorio* 25 *maggio* 1875. — *Gli articoli* 187, 193-198 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *La Relazione si limita all'articolo* 194.

127. *La Relazione Borsani per la Commissione del Senato.* — *Si limita agli articoli* 193, 194, 195 *e* 196 *del Progetto Vigliani.* — *Osservazioni in Senato.* — *Nel Progetto* 25 *maggio* 1875 *gli articoli prendono i numeri* 189, 195, 196, 197, 198, 199, 200.

128. *Proposte dei Sottocommissari Tecchio e Lucchini della Commissione ministeriale del* 1876.

129. *Osservazioni delle Magistrature Superiori e di altri Corpi sugli emendamenti dei Sottocommissari e sul Progetto Senatorio.*

130. *Osservazioni esplicative della Commissione ministeriale del* 1876 *sull'articolo* 196 *del Progetto Senatorio* (194 *del Progetto Vigliani*).

131. *Nuove osservazioni delle Magistrature Superiori e di altri Corpi.*

132. *Progetto Zanardelli-Savelli maggio e* 26 *novembre* 1883. — *Gli articoli* 153-159 *del Progetto Zanardelli del maggio* 1883.

133. *La Relazione sugli stessi.*

134. *Modificazioni agli articoli* 153, 155 *e* 159 *portate rispettivamente dal Progetto Savelli* 26 *novembre* 1883 *e dal Controprogetto Pessina.*

135. *Codice attuale.* — *Gli articoli* 166-172 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887.

136. *La Relazione Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati.* — *Proposta del Dep. Spirito di soppressione dell'articolo* 172.

137. *La Relazione del Sen. Canonico per la Commissione del Senato.* — *Proposta sull'articolo* 168.

138. *Lavori della Commissione Reale di revisione.*

139. *La Relazione finale.*

121. I Sottocommissari della Prima Commissione, Ambrosoli, Arabia, Tolomei e Paoli, avevano proposto gli articoli seguenti:

« Art. 144. Il pubblico ufficiale che direttamente o per interposta persona o per atti simulati prende un interesse privato qualunque in aggiudicazioni, appalti, forniture, affitti od altri atti di simile natura di una pubblica Amministrazione, presso la quale sia incaricato di dar ordini, liquidar conti, regolare o fare pagamenti, od esercitare ufficio di direzione o di sindacato, è punito colla multa e colla interdizione perpetua dall'ufficio, e nei casi più gravi anche col secondo al quarto grado di prigionia.

« Art. 148. Il pubblico ufficiale che con danno o pericolo di persone, affari od interessi pubblici o privati, svela un segreto del suo ufficio, o comunica o diffonde atti o documenti d'ufficio non destinati alla pubblicità, è punito, se il fatto non cade sotto una più rigorosa sanzione, colla interdizione perpetua dall'ufficio, e nei casi più gravi anche col primo al secondo grado di prigionia.

« Art. 149, § 1. Il pubblico ufficiale che, per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione od insufficienza della legge, ricusa di fare un atto del suo ministero o di rendere giustizia, e persiste nel suo rifiuto anche contro l'ordine espresso del suo superiore, è punito con multa sino al quarto grado e colla interdizione temporanea dell'ufficio.

« § 2. Se il delitto è commesso da due o più pubblici ufficiali per effetto di coalizione, si punisce colla multa dal terzo al sesto grado e coll'interdizione perpetua dall'ufficio.

« § 3. La stessa pena si applica nel caso che due o più pubblici ufficiali abbiano, per effetto di coalizione, abbandonato arbitrariamente le proprie funzioni.

« Art. 170. L'agente della forza pubblica che ricusa di eseguire una richiesta legalmente fattagli dall'Autorità giudiziaria od amministrativa, si punisce col primo al secondo grado di prigionia.

« Art. 188. Il pubblico ufficiale che avendo, nell'esercizio delle sue funzioni, acquistato notizia di un delitto non riservato

« a querela privata, abbia omesso di farne « i rapporti o le notifiche prescritte dal « Codice di procedura penale, è punito, salvo « il disposto degli articoli 136 e 137, colla « interdizione temporanea dell'ufficio ».

122. La Prima Commissione esaminò questi articoli nelle riunioni del 3, 4, 12 e 14 marzo 1868 (1).

Sugli articoli 144 e 148 non fu fatta alcuna osservazione in merito. L'articolo 170 fu approvato, accrescendo la pena sino a due anni di prigionia.

Sull'articolo 149.

La Commissione, nel caso del semplice abbandono dell'ufficio per coalizione od accordo di due persone, non ravvisava sufficiente elemento di reato, bastando le misure disciplinari. Perciò si deliberava di dire, nel § 3, *nel caso che tre o più pubblici ufficiali.* Si notava, però che anche senza coalizione, ed eziandio per parte di un solo pubblico funzionario, può talvolta essere arrecato gravissimo danno, venendo dolosamente impedito il compimento di un affare; per esempio, se un giurato, incominciata la causa si assenta quando non sia più possibile di avere il numero di dodici votanti; o se il difensore si assenta a dibattimento inoltrato in modo che altri non possa validamente surrogarlo, e simili. Si deliberava, in conseguenza, di aggiungere un paragrafo pel caso, in cui un pubblico ufficiale abbandonasse o rendesse dolosamente impossibile il compimento di un atto intrapreso col suo concorso.

Sull'articolo 188.

Il Commissario De Foresta osservava che ove non concorra lo scopo di favoreggiamento, se trattasi di un pubblico ufficiale che avesse obbligo per proprio ufficio di fare referto, è reo di abuso d'ufficio, e se l'altro pubblico ufficiale non avesse quest'obbligo, la sua omissione non può essere reato, ma tutt'al più contravvenzione. Il Commissario Ambrosoli, per la Sottocommissione, faceva notare che il Codice di procedura penale parla in genere dell'obbligo di qualunque pubblico ufficiale di denunziare i reati a lui noti nell'esercizio delle sue funzioni, e siccome ivi manca la sanzione penale, si sono qui ripetuti i termini con cui l'obbligo è stabilito, aggiuntavi la pena. Replicavano il Commissario Carrara ed il Presidente Marzucchi, che dalla disposizione del Codice di procedura non discende che l'omissione di referto sia un reato. La presente disposizione può essere necessaria riguardo agli ufficiali di polizia giudiziaria, poichè a loro incombe, per ufficio, l'obbligo preciso della denunzia dei reati, che vengono a loro notizia nell'esercizio delle loro funzioni; ma gli altri pubblici ufficiali non debbono andare puniti, per l'omesso referto, che in via disciplinare, se così stabiliscono le prescrizioni della rispettiva carriera.

La Commissione convenne sulla necessità della disposizione in esame per gli uffiziali di polizia giudiziaria, e ritenne che riguardo agli altri sarà per avventura l'oggetto di disposizione analoga nel Codice di polizia, non essendo il caso di elevare a reato un'omissione che non ne ha l'importanza.

Nel Progetto 17 maggio 1868 si contenevano gli articoli seguenti:

Art. 148. *Il pubblico ufficiale che direttamente o per interposta persona o per atti simulati prende un interesse privato qualunque in aggiudicazioni, appalti, forniture, locazioni od altri atti somiglianti di una pubblica Amministrazione, presso la quale sia incaricato di dar ordini, liquidar conti, regolare o fare pagamenti, o di esercitare ufficio di direzione o di sindacato, è punito colla multa non inferiore a lire cento, coll'interdizione perpetua dall'ufficio e colla prigionia.*

Art. 149. *Il pubblico ufficiale che con danno o pericolo di persone, affari o interessi pubblici o privati, svela dolosamente un segreto del suo ufficio, o comunica o diffonde atti o documenti ufficiali non destinati alla pubbli-*

(1) Le riunioni erano sempre presiedute dal Vicepresidente Marzucchi. Nella riunione del 3 marzo erano presenti i *Commissari:* Ambrosoli, Arabia, Carrara, Conforti e Tondi; in quella del 4, i *Commissari:* Ambrosoli, Arabia, Carrara e De Foresta; in quella del 12, i *Commissari:* Ambrosoli, Arabia, Carrara, De Foresta e Tolomei; in quella del 14, questi stessi, più il Commissario Tondi (Verbali 63, 64, 69 e 71 nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia.* Firenze, Stamp. Reale, 1870).

cità, è punito colla interdizione temporanea dall'ufficio e colla detenzione da tre mesi ad un anno.

Art. 150, § 1. *Il pubblico ufficiale che, per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione od insufficienza della legge, ricusa di fare un atto del suo ministero o di rendere giustizia, è punito colla multa da lire cento a mille e colla interdizione temporanea dall'ufficio.*

§ 2. *Se il reato è commesso da due o più pubblici ufficiali, per effetto di concerto, si punisce colla multa da lire cento a due mila, e coll'interdizione perpetua dall'ufficio.*

Art. 151. *Sono parimenti puniti colla multa da lire cinquecento a duemila e colla interdizione perpetua dall'ufficio:*

a) *i pubblici ufficiali che, in numero di tre o più, abbiano, in seguito di concerto, abbandonato arbitrariamente le proprie funzioni;*

b) *il pubblico ufficiale che, abbandonando arbitrariamente le proprie funzioni, abbia impedita la trattazione di un affare da lui incominciata.*

Art. 167. *L'agente della forza pubblica, che ricusa di eseguire una richiesta legalmente fattagli dall'Autorità giudiziaria od amministrativa, si punisce colla detenzione da tre mesi a due anni.*

Art. 184. *L'ufficiale della polizia giudiziaria, che avendo nell'esercizio delle sue funzioni, acquistata notizia di un reato pel quale si procede d'ufficio, abbia volontariamente omesso di farne rapporto, è punito, salvo il disposto degli articoli* 132 *e* 133 (1), *coll'interdizione temporanea dall'ufficio.*

123. La Seconda Commissione esaminò gli articoli surriferiti nella riunione del 19 novembre 1869 (2).

Sull'articolo 148.

Per maggiore esattezza di locuzione, e per coordinare questo articolo alla definizione data dei pubblici ufficiali, si sostituivano alle parole: *di una pubblica Amministrazione,* queste altre: *della pubblica Amministrazione;* e per effetto delle modificazioni introdotte negli articoli 27 e 28 del Progetto, si sostituivano alle parole: *interdizione perpetua dall'ufficio,* le altre: *decadenza dall'ufficio.*

Si reputava poi opportuno di determinare la durata minima della prigionia, seguendo con ciò il principio già fermato dalla Commissione di non lasciare soverchio arbitrio ai Magistrati nell'applicazione della pena. Questa determinazione, del resto, lascia al Giudice una latitudine sufficiente per rendere la pena proporzionata alle molteplici forme che può assumere questo reato, ed alla diversa responsabilità nella quale può pertanto incorrere il colpevole. A tal uopo si sostituivano alle parole: *e con la prigionia,* queste altre: *con la prigionia da un anno e tre mesi a cinque anni.*

Sull'articolo 149.

Non essendo qui contemplato il caso, ugualmente punibile, di un pubblico ufficiale che renda di pubblica ragione un documento, destinato bensì per natura sua alla pubblicità, ma prima che, a norma di legge, ne debba aver luogo la pubblicazione, si deliberò di aggiungere alle parole: *alla pubblicità,* queste altre: *o prima che questa sia permessa.*

La parola: *dolosamente,* che si legge in questo articolo, se non fosse superflua, sarebbe pericolosa. È superflua, perchè la rivelazione di un segreto da parte di colui al quale è noto come tale per ragione d'ufficio, ha in sè stessa gli estremi del dolo; sarebbe poi pericolosa, ove si volesse intenderla nel senso che a costituire il reato si richieda uno speciale proposito di nuocere. Sembra che possa corrispondere più esattamente al concetto, che si vuol esprimere, la frase: *che svela un segreto a lui noto per ragione del suo ufficio.*

Si aggiunsero le parole: *quando il fatto non costituisca reato più grave,* per riservare le maggiori pene già stabilite per la rivelazione dei segreti, che possono nuocere alla sicurezza dello Stato, e quelle per la soppressione delle lettere o telegrammi, di che tratta il Progetto nei Capi relativi.

Per effetto poi della mutata gradazione delle pene e per rimuovere il colpevole da qualunque ufficio pubblico, oltre quello pel quale ha commesso il reato, si sostituiscono

(1) Riportati a pag. 792, n. 72 del Volume IV; si riferiscono alla corruzione.

(2) Verbale 24, nel Volume II dell'Opera di cui la nota 1, nella pagina precedente.

alle parole: *con l'interdizione temporaria*, queste altre: *con la interdizione dai pubblici ufficii e con la detenzione da quattro mesi ad un anno.*

Sull'articolo 150.

Si osservava che il Codice di procedura civile nell'articolo 784 subordina ad alcune condizioni l'esercizio dell'azione civile contro i Magistrati per titolo di denegata giustizia, le quali convengono anche all'esercizio dell'azione penale per reato preveduto nell'articolo in esame. A questo scopo aggiungeva un terzo paragrafo.

Sull'articolo 151.

Per la mutata gradazione delle pene, alle parole: *lire cinquecento a duemila e coll'interdizione perpetua dall'ufficio*, si sostituirono queste altre: *da lire cinquecentocinquanta a duemila e coll'interdizione dall'ufficio.* — Alla lettera *b* poi si deliberò di cancellare le ultime parole: *da lui incominciata*, per comprendere nella sanzione penale quel funzionario, il quale, per atto esclusivamente suo, abbia impedita la trattazione di un affare anche prima che fosse incominciata.

Sull'articolo 167.

Osservava la Commissione che quest'articolo tende ad assicurare il diritto di richiedere la forza armata, che le leggi organiche attribuiscono ai Magistrati ed agli ufficiali amministrativi nell'interesse dell'ordine pubblico. Esso è pertanto di vitale importanza nell'ordinamento politico di Paesi liberi, nei quali le armi traggono la loro vera e sola ragione di essere e la loro giustificazione in tempo di pace, dal fine di aggiungere all'Autorità dei Poteri costituiti la forza coercitiva per mantenere rispettata la legge, ed integra la libertà. Senonchè la denominazione di *agenti della forza pubblica* non riproduce in tutta la sua ampiezza il concetto della forza armata, ed è anzi ricevuta comunemente per indicare quei soli agenti della forza, che sono immediatamente dipendenti dagli ufficiali di polizia giudiziaria. Questa interpretazione dei concetti della legge è confermata dagli stessi Codici penali militari; sicchè, allo scopo di chiarire esplicitamente il concetto della legge, si deliberò di formulare l'articolo diversamente.

La Commissione non stimò poi necessario di estendere la designazione più comprensiva di tutta la forza armata, che risulta da questo articolo, anche alle disposizioni che concernono la resistenza, la pubblica violenza o l'oltraggio; perchè, se è vero che la legge imponendo alla milizia i pubblici servizi, deve farla partecipe anche della sua tutela; è vero, altresì, che sono sufficienti a questo scopo le disposizioni contro la resistenza, la violenza e l'oltraggio, sebbene facciano speciale menzione soltanto degli agenti della forza pubblica. È ovvio, infatti, che gli atti di ribellione suppongano sempre l'esecuzione di una legge o di un ordine della pubblica Autorità, nei quali casi non solo ogni militare, ma ogni cittadino assume il carattere di agente della forza pubblica.

Si soppresse la frase: *legalmente fattagli*, che costituiva l'aggiunto della richiesta e la condizione per far luogo alla sanzione penale, potendo essa facilmente dar luogo al concetto erroneo che gli agenti della forza abbiano diritto di rifiutarsi quando non reputassero fatta legalmente la richiesta, e possano quindi discuterne la legalità; il che ridurrebbe senz'altro all'impotenza l'Autorità pubblica, mentre è pur sempre responsabile dei suoi atti.

Sull'articolo 184.

La Commissione osservava che questo articolo prevede soltanto il caso dell'omesso referto per parte degli ufficiali di polizia giudiziaria, e non quello per parte di tutti gli ufficiali, che sono tenuti, a norma dell'articolo 101 del Codice di procedura penale, a far rapporto al competente Procuratore del Re d'ogni reato, di cui vengano a notizia. Per identità di ragioni anche ad essi deve estendersi la disposizione di questo articolo, benchè con una pena minore di quella inflitta agli ufficiali di polizia giudiziaria, non essendo, come questi ultimi, specialmente delegati dalla legge alla scoperta e denunzia dei reati. Inoltre, potendo talvolta l'omissione di referto rivestire i caratteri del favoreggiamento di reati o di delinquenti, preveduto dall'articolo 182, si deliberò di aggiungere, per questo caso, la pena dell'interdizione dall'ufficio.

124. Nel Progetto 15 aprile 1870 figuravano gli articoli seguenti:

Art. 164, § 1. *Il pubblico ufficiale che, per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità,*

contraddizione od insufficienza della legge, ricusa di fare un atto del suo ministero, o di rendere giustizia, è punito con la multa da lire cento a mille, e con l'interdizione dall'ufficio.

§ 2. *Se il reato è commesso da due o più ufficiali in seguito di concerto, si applica la multa da lire cinquecentocinquanta a duemila, e l'interdizione dall'ufficio.*

§ 3. *Se il pubblico ufficiale appartiene all'ordine giudiziario, il rifiuto esiste quando concorrano le condizioni richieste dalle leggi civili per esercitare contro di esso l'azione civile.*

Art. 165. *Sono parimente puniti con la multa da lire cinquecentocinquanta a duemila, e con l'interdizione dall'ufficio:*

a) *i pubblici ufficiali che, in numero di tre o più, ed in seguito di concerto, abbandonano arbitrariamente le proprie funzioni;*

b) *il pubblico ufficiale che, abbandonando arbitrariamente le proprie funzioni, impedisce la trattazione di un affare.*

Art. 166. *Il militare od agente della forza pubblica, che ricusa di eseguire una richiesta dell'Autorità giudiziaria od amministrativa, è punito con la detenzione da quattro mesi a due anni.*

Art. 167, § 1. *Il pubblico ufficiale, che, avendo nell'esercizio delle sue funzioni acquistata notizia di un reato pel quale si procede d'ufficio, volontariamente omette di farne referto, è punito, salvo il disposto degli articoli* 151 e 152, *coll'interdizione dall'ufficio fino a cinque anni.*

§ 2. *Se il colpevole è ufficiale di polizia giudiziaria, la pena è aumentata di un grado.*

§ 3. *Qualora il colpevole di omesso referto abbia avuto per iscopo il favoreggiamento di reati o di delinquenti preveduto nell'articolo* 209, *alla pena stabilita nell'articolo* 210 *si aggiunge l'interdizione dall'ufficio.*

125. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 erano inseriti gli articoli seguenti:

Art. 176. *Sono puniti con la detenzione da dieci giorni ad un anno e con la multa da cento a cinquecento lire gli ufficiali pubblici od agenti dell'Autorità o della forza pubblica, che in numero di tre o più, ed in seguito di concerto, abbandonano arbitrariamente le loro funzioni o danno le loro dimissioni, nel fine di impedire o sospendere l'amministrazione della giustizia o il compimento di un servizio legale.*

Alla pena può essere aggiunta l'interdizione da tre a cinque anni dai diritti indicati nel n. 1 dell'articolo 33.

Art. 191. *L'ufficiale pubblico, agente dell'Autorità o della forza pubblica ed ogni persona incaricata di un pubblico servizio, che nell'esercizio delle sue funzioni o per causa di esse commette o fa commettere senza legittimo motivo violenze contro le persone, è punito col carcere da uno a tre anni.*

Se il fatto commesso è per sè stesso punito con pena uguale o maggiore, questa è applicata al colpevole non nel minimo, e può anche essere accresciuta di un grado.

Art. 192. *L'ufficiale pubblico od agente dell'Autorità o della forza pubblica che con danno o pericolo di persone o interessi pubblici o privati, svela dolosamente un segreto del suo ufficio, o comunica o diffonde atti o documenti ufficiali non destinati alla pubblicità o prima che questa sia permessa, è punito, quando il fatto non costituisca reato più grave, col carcere da dieci giorni a sei mesi o con la multa da cento a mille lire; e può esserci aggiunta l'interdizione da tre a cinque anni dai diritti indicati nel n. 1 dell'articolo* 33.

Art. 193. *L'uffiziale pubblico od agente dell'Autorità o della forza pubblica, che per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione od insufficienza della legge, ricusa di compiere un atto del suo ministero o di rendere giustizia, è punito con la multa da cento a mille lire. Se il reato è commesso da due o più in seguito di concerto, ciascuno è punito con la multa da cinquecento a due mila lire; e vi può essere aggiunta l'interdizione da tre a cinque anni dai diritti indicati nel n. 1 dell'articolo* 33.

Art. 194. *L'ufficiale od agente della forza pubblica, che legalmente richiesto dall'Autorità giudiziaria od amministrativa, ricusa di far agire la forza messa sotto i suoi ordini, è punito con la detenzione da dieci giorni a tre mesi.*

Se il reato è commesso da due o più in seguito di concerto, ciascuno è punito con la detenzione da tre mesi ad un anno; e vi può essere aggiunta l'interdizione da tre a cinqu

anni dai diritti indicati nel n. 1 *dell'articolo* 33.

Art. 196. *Il pubblico ufficiale od agente dell'Autorità o della forza pubblica che direttamente o per interposta persona o per atti simulati, prende un interesse privato qualunque in aggiudicazioni, appalti, forniture, locazioni od altri atti somiglianti di una pubblica Amministrazione presso la quale sia incaricato di dar ordini, liquidar conti, regolare o fare pagamenti od esercitare ufficio di approvazione, direzione o sindacato, è punito con la detenzione da tre mesi a due anni e con la multa da cento a mille lire.*

Alla pena può essere aggiunta l'interdizione da tre a cinque anni dai diritti indicati nei n. 1 *dell'articolo* 34.

126. Il Ministro Vigliani nel suo Progetto 24 febbraio 1874 aveva compresi gli articoli 187, 193-198 del tenore seguente:

Art. 187, § 1. *Il pubblico ufficiale o l'agente della forza pubblica, che, abusando della sua autorità, comanda o commette qualche atto arbitrario contro gli altrui diritti, è punito con la detenzione da quattro mesi a due anni.*

§ 2. *Se il colpevole ha agito per soddisfare ad una passione, è punito con la detenzione maggiore di un anno.*

Art. 193. *Il pubblico ufficiale che direttamente o per interposta persona, o per atti simulati prende un interesse privato qualunque in aggiudicazioni, appalti, forniture, locazioni od altri atti somiglianti della pubblica Amministrazione, presso la quale sia incaricato di dar ordini, liquidar conti, regolare o fare pagamenti, od esercitare funzioni di direzione o di sindacato, è punito con la prigionia maggiore di un anno ed estendibile a cinque anni, con multa estendibile a lire mille e con la sospensione dai pubblici uffici.*

Art. 194, § 1. *Il pubblico ufficiale che, anche dopo la cessazione dall'ufficio, svela fatti che per obbligo d'ufficio doveva tenere segreti; o comunica, pubblica o diffonde atti o documenti ufficiali non destinati alla pubblicità, o prima che questa sia permessa, è punito con la detenzione da quattro mesi ad un anno.*

Art. 195, § 1. *Il pubblico ufficiale che, per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione od insufficienza della legge, ricusa di fare un atto del suo ministero, o di rendere giustizia, è punito con multa fino a lire mille.*

§ 2. *Se il reato è commesso da due o più pubblici ufficiali, in seguito di concerto, è punito con multa fino a lire duemila.*

§ 3. *Se il pubblico ufficiale appartiene all'ordine giudiziario, il rifiuto esiste quando concorrono le condizioni richieste dalla legge per esercitare contro di esso l'azione civile.*

Art. 196. *Sono puniti con multa maggiore di lire cinquecento ed estendibile a lire duemila, e con l'interdizione dall'ufficio:*

1° *I pubblici ufficiali, che, in numero di tre o più, ed in seguito di concerto, abbandonano arbitrariamente le proprie funzioni;*

2° *il pubblico ufficiale che, abbandonando arbitrariamente le proprie funzioni, impedisce la trattazione di un affare.*

Art. 197. *Il militare od agente della forza pubblica, che ricusa o ritarda l'esecuzione di una richiesta legalmente fattagli dall'Autorità giudiziaria od amministrativa, è punito con la detenzione da quattro mesi a due anni.*

Art. 198, § 1. *Il pubblico uffiziale, che, avendo nell'esercizio delle sue funzioni acquistata notizia di un reato pel quale si procede d'ufficio, volontariamente omette o ritarda di farne referto, è punito, salvo il disposto degli articoli* 181 *e* 182, *con la sospensione dai pubblici uffici sino a cinque anni.*

§ 2. *Se il colpevole è uffiziale di polizia giudiziaria, la pena è aumentata di un grado.*

Nella Relazione il Ministro proponente si limitò alle seguenti considerazioni sull'articolo 194:

« Grave fatto è questo che offende la onestà e la fede giurata da ogni funzionario dello Stato e che può cagionare alla cosa pubblica notevoli danni. La legislazione attuale o non lo prevede in modo sufficiente, come accade nel Codice subalpino, o lo punisce solamente quando risulti commesso *dolosamente*, come fa il Codice toscano. Importa colpirlo con disposizione specifica e precisa, la quale nella sua sanzione comprenda tutti i casi meritevoli di repressione e guarentisca appieno la tutela dei

segreti e la custodia degli atti e documenti dello Stato » (1).

127. La Relazione del Sen. Borsani per la Commissione del Senato si limitava alle seguenti brevi considerazioni sugli articoli 193, 194, 195 e 196 del Progetto Vigliani (2).

« Nell'articolo 193 si è riconosciuto che questo fatto del pubblico ufficiale che prende parte, nel proprio interesse privato, alle aggiudicazioni ed agli altri atti d'amministrazione, è reato che deve ricevere trattamento più mite di quello usato avverso la corruzione, o si guardi alla malvagità dei fini o alle conseguenze delle azioni fatte segno al rigore della legge. Senonchè, ripensando ai caratteri del reato per indurre i criterii della misura della pena, la mente corre spontanea a riflettere che codesti abusi hanno causa dall'avidità del denaro, e giova lasciare al Giudice qualche larghezza per aggravare la mano nella applicazione delle multe. Ed è per tutte insieme queste ragioni che si è abbassato il minimo della prigionia a tre mesi, e si è per contro innalzato il tasso della multa fino a quattromila lire.

« A tutelare la pubblica Amministrazione contro le indiscretezze, soventi volte venali, dei pubblici uffiziali, depositari di atti e di segreti, tende la disposizione dell'articolo 194, la quale ha sollevato vive discussioni in seno della Commissione, non sulla bontà della sanzione, ma sulla difficoltà del farne applicazione; avvegnachè sia assoggettata a pena la pubblicazione o diffusione degli atti o documenti non destinati alla pubblicità, e non sia poi indicato il regolo per discernere, negli archivi dei pubblici uffizi, gli atti che sono destinati alla pubblicità e quelli che non lo sono. La discussione però ha indotto i Commissari nella persuasione che il criterio per riconoscere gli atti che sono soggettivi di pubblicità e quelli che costituiscono un segreto dell'ufficio, sorge spontaneo e facile dal carattere e dalla sostanza degli atti stessi, e d'altra parte sarebbe impossibile lo stabilirne preventivamente le condizioni con norme generali. E a questa loro opinione hanno trovato conforto di autorità nel fatto che la disposizione del § 1 del nostro articolo, si leggeva in termini identici nei precedenti Progetti del 1868 e del 1870, nè si ha traccia nei verbali delle Commissioni compilatrici, di apprensioni o di difficoltà sorte allora a questo proposito. Senonchè, deliberando la integrità dell'articolo ministeriale, si è persuasa la Commissione che queste infedeltà siano capaci di una assai larga gradazione, e in molti casi si riducono a colpe lievissime, che di poco si scostano dall'inconsideratezza. Ha prima proposto che, per lasciare maggiore latitudine al Giudice, sia soppressa dal § 1 la delimitazione del minimo della pena.

« La Commissione ha poi creduto di dover segnare, come meritevoli di riguardo, due sole disposizioni; e sono quelle degli articoli 195 § 2 e 196 n. 1. Le condizioni qui prevedute sono le forze dell'inerzia che sfibrano il pubblico potere. Il concetto del reato era già nel Codice parmense e in parte anche nel napoletano; ed ha ricevuto il più largo sviluppo nel Codice belga ».

Il Senato esaminò gli articoli del Progetto Vigliani nella tornata del 9 marzo 1875 (3).

Gli articoli 187, 195, 197 e 198 furono accettati senza osservazioni; gli articoli 193 e 194 si adottarono colle modificazioni propostevi dalla Commissione. Quanto all'articolo 196 fu sostituita alla parola: *interdizione*, la parola: *sospensione*, sopra proposta del Ministro Vigliani, accettata dalla Commissione.

Nel Progetto 25 maggio 1875 gli articoli del Progetto Vigliani presero i numeri 189, 195, 196, 197, 198, 199 e 200.

128. I Sottocommissari Tecchio e Lucchini della Commissione ministeriale del 1876 (4), proposero di dire in ogni articolo: *L'uffiziale od agente pubblico*. Fecero poi le seguenti

(1) *Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia preceduto dalla Relazione ministeriale, ecc.*, pag. 121. Roma, Stamp. Reale, 1874.

(2) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pag. 78 Roma, Botta, 1875.

(3) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pagg. 673-676. Roma, Botta, 1875.

(4) V. *Introduzione* nel Volume I, pagina CXXX.

proposte agli articoli 189, 195, 196 e 197 del Progetto Senatorio (1).

Sull'articolo 189 (187 del Progetto Vigliani).

Salvo il necessario cambiamento di forma, si dovrebbe far cenno di *ogni altro atto arbitrario* contro la *libertà e gli altrui diritti*. E poichè nelle successive disposizioni che contemplano abusi di autorità specificati, e quindi ritenuti più gravi, si è fissato un minimo della pena carceraria sino a tre mesi; così per questi altri abusi non specificati, e quindi ritenuti più lievi, non si dovrebbe stabilire un limite fisso nel minimo della pena carceraria; la quale anzi dovrebbesi rendere alternativa colla pena pecuniaria, se si vuol che sia più certa la repressione di consimili fatti negli alti funzionari, conciliando le esigenze della punitiva giustizia colla dignità della loro posizione.

Sull'articolo 195 (193 del Progetto Vigliani).

Quest'articolo non dovrebbe subire mutamenti, se non per toglierví l'ultimo inciso che limita il minimo della sospensione dai pubblici uffici. Non già che si reputi conveniente il minimo elevato ivi sancito; ma poichè in altre disposizioni, ove si contemplano reati anche più gravi e pericolosi per la pubblica Amministrazione, una tale limitazione non fu introdotta (articoli 178, 182 e 190), non pare sia questo il caso di derogare alla regola.

Sull'articolo 196 (149 dal Progetto Vigliani).

Proponevano i Sottocommissari un aumento di un grado della pena per i colpevoli che avessero agito per scopo di lucro o per sete di odio o di vendetta.

Sull'articolo 197 (195 del Progetto Vigliani).

Proponevano di togliere la frase: *o di rendere giustizia.*

129. Dall'esame delle osservazioni e delle proposte delle Magistrature Superiori e di altri corpi si hanno i seguenti risultati (2).

Sull'articolo 189 (187 del Progetto Vigliani).

La Corte di Cassazione di Roma propose di estendere a questo articolo le aggravanti di cui l'articolo 160, relativo all'arresto arbitrario. La Corte d'Appello d'Ancona si oppose all'alternativa della pena suggerita dai Sottocommissari.

Sull'articolo 195 (193 del Progetto Vigliani).

Respinsero l'emendamento dei Sottocommissari le Corti d'Appello di Catania e di Napoli.

Sull'articolo 196 (194 del Progetto Vigliani).

La Corte d'Appello di Brescia trovava inutili le parole: *agente pubblico*; la Corte d'Appello di Palermo trovava mite la pena; il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma osservava come l'articolo potesse, così com'era concepito, dar luogo a molte difficoltà nella sua pratica applicazione, circa gli atti o documenti *non destinati alla pubblicità;* avrebbe piuttosto vietata addirittura ogni pubblicazione di questo fatto, senza speciale autorizzazione dell'Autorità competente. Fecero osservazioni di forma sull'emendamento dei Sottocommissari le Corti di Cassazione di Palermo e di Torino e le Corti di Appello di Palermo e di Torino. Le Corti d'Appello di Catania e di Napoli e la Procura Generale di Parma si opposero all'emendamento, perchè i sentimenti di odio e di vendetta possono essere in mille guise simulati, o perchè possono essere causali del delitto e sarebbe ingiusto che quei soli dovessero aggravare la pena. Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma osservava come la completezza del Codice reclamasse una disposizione, la quale provvedesse a reprimere quei funzionari o giudici istruttori che usassero maltrattamenti, minaccie o sevizie per costringere un imputato o dei testimoni ad ingiuste dichiarazioni

Sull'articolo 197 (195 del Progetto Vigliani).

Le Corti d'Appello di Ancona, Brescia, Napoli e Palermo opinarono pel mantenimento della formola: *o di rendere giustizia.* Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma propose di aggiungere l'avverbio: *dolosamente,* poichè altrimenti si obbligherebbero i pubblici ufficiali a prestarsi a qualunque velleità delle parti e ad interporre la propria autorità anche quando sembrasse loro abusivo,

(1) *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni*, ecc., pagg. 19-22. Roma, Stamp. Reale, 1877.

(2) *Sunto delle osservazioni o dei pareri della Magistratura*, ecc., *sugli emendamenti*, ecc., *proposti dalle Sottocommissioni*, ecc., pagg. 102, 183, 207-214. Roma, Stamperia Reale, 1878.

incompetente ed illegittimo ogni loro intervento officiale.

Sull'articolo 198 (196 del Progetto Vigliani).

La Corte d'Appello di Milano proponeva di far spiccare il concetto che il concerto avvenisse fra i pubblici funzionari, e suggeriva perciò l'aggiunta delle parole: *fra di loro.*

Sull'articolo 199 (197 del Progetto Vigliani).

La Procura Generale di Aquila osservava essere conveniente dire: « ricusa o *deliberatamente* ritarda », quando non si volesse punire la semplice negligenza, assimilandola al rifiuto; cosa che non sarebbe giusta.

130. La Commissione ministeriale del 1876 nella riunione del 7 novembre 1877 (1) limitò le sue osservazioni all'articolo 196 (193 del Progetto Vigliani.

Osservava il Commissario Brusa come giovasse tenere presenti le discussioni e le osservazioni fattesi nella circostanza del processo Arnim e di qualche incidente occorso in Italia, onde formarsi un concetto esatto delle difficoltà che si incontrano in questa materia e dei difetti che furono rilevati dalla critica nel presente articolo.

Il Commissario Pessina faceva presente che se si eccettuano gli atti della istruzione nei procedimenti penali, per i quali del resto è già provveduto, non pare che vi siano altri casi nei quali lo Stato abbia ragione di valersi della sanzione penale per tutelare segreti che riguardano l'interna amministrazione. Quanto ai veri *segreti di Stato*, come quelli, per esempio, che si riferiscono a piani di fortificazione, a movimenti di armata, e simili, ed in generale alla sicurezza dello Stato, le disposizioni penali che devono tutelarli hanno già la loro sede nel Titolo I di questo Progetto. Non vedeva quindi ragione alcuna di conservare l'articolo in esame.

Notava il Ministro Mancini che l'ipotesi di questo reato sarebbe senza confini se avesse per obiettivo, come nel Progetto, di tutelare il segreto di tutti gli *atti e documenti ufficiali non destinati alla pubblicità.* Siffatta locuzione, troppo generica, manifesta il difetto del modo con cui è formulato l'articolo. Tuttavia, per ciò che attiene alla sua sostanza, non v'ha dubbio che la violazione del segreto, in quanto si riferisce all'interesse dello Stato, debba costituire materia di reato. Quindi il concetto dell'articolo è giusto e dev'essere mantenuto, studiando per altro quali siano gli emendamenti necessari a temperarne la soverchia estensione, ed a restringere la disposizione a quei fatti soltanto, che manifestamente sono per loro natura destinati ad essere tenuti segreti. Havvi però un caso che dovrebbesi eccettuare dalla disposizione medesima, ed è quello in cui la violazione del segreto accada per *una necessità della propria difesa in giudizio.* Allora non può ragionevolmente esigersi che il funzionario sacrifichi sè stesso ad un interesse pubblico, che potrebbe anche essere soltanto eventuale.

La Commissione deliberava di conservare il paragrafo 1 dell'articolo 196, circoscrivendo la disposizione ai soli atti o documenti che per loro natura sono destinati a rimanere segreti nell'interesse dello Stato; — di aggiungere la frase: *e fuori del caso di necessità di difesa in giudizio*, dopo le parole: *la cessazione dall'uffizio;* — di formulare il concetto che *i documenti per loro natura* dovessero *evidentemente essere destinati a rimanere segreti nell'interesse dello Stato.*

131. Le Magistrature Superiori e gli altri Corpi nuovamente interpellati, sull'articolo 198 (196 del Progetto Vigliani) non esposero alcun parere; sugli altri articoli fecero le seguenti osservazioni (2):

Sull'articolo 189 (187 del Progetto Vigliani).

La Corte d'Appello di Brescia riteneva opportuno di accennare espressamente anche ad un *interesse privato* qualunque, che, oltre la *passione*, determinasse il reato.

Sull'articolo 195 (193 del Progetto Vigliani).

La Corte di Cassazione di Firenze osservava

(1) *Presidente:* Mancini (Ministro); *Commissari:* Arabia, Buccellati, Canonico, De Falco, Nelli, Oliva, Paoli, Pessina, Tolomei, Casorati, Brusa e Lucchini (*Lavori della Commissione, ecc. Parte Seconda. Processi verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo del Progetto, ecc.* Verbale 3, pagg. 35, 36. Roma, Stamp. Reale, 1878).

(2) *Sunto delle osservazioni e dei pareri, ecc. sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposti dalla Commissione istituita coi Decreti* 18 *maggio* 1876 *e* 23 *ottobre* 1877 *del Ministro Mancini*, pagg. 94, 97, 103-108. Roma, Stamp. Reale, 1879.

essere la disposizione savia, ma manchevole, e dovere per conseguenza estendersi ai casi di esercizio di funzioni di qualunque natura, e non circoscriversi a quelle di direzione o di sindacato.

Sull'articolo 196 (194 del Progetto Vigliani).

L'emendamento della Commissione fu combattuto dalla Corte di Cassazione di Firenze, dalla Sezione di Corte d'Appello di Perugia, dalle Corti d'Appello di Genova, Palermo, Torino e dalla Facoltà di Giurisprudenza di Siena. La Corte d'Appello di Venezia lo combattè fuori che nella parte circa l'ipotesi della necessità di difesa in giudizio. Il concetto della opposizione si basava sugli inconvenienti e sulle incertezze che deriverebbero dall'adozione di esso, e sul pericolo che nell'alternarsi dei partiti al Potere l'indiscrezione potrebb'essere un'arma di partito ed una bassa vendetta.

Sull'articolo 197 (195 del Progetto Vigliani).

La Corte di Cassazione di Firenze osservava che con la disposizione di quest'articolo si veniva a costringere il pubblico ufficiale a compiere l'atto stesso anche quando avesse motivo di dubitare della sua competenza, nel qual caso la punizione non apparirebbe nè razionale, nè giusta. Le Corti d'Appello di Torino e di Venezia fecero osservazioni di forma. Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Aquila non vedeva l'utilità di esporre i pubblici ufficiali a procedimenti per la semplice omissione, il cui vero motivo è spesso la personale incapacità; quella di Casale, per distinguere l'errore e l'ignoranza dal dolo e dalla negligenza, che soli devono essere puniti, propose di aggiungere dopo le parole: *insufficienza della legge*, le altre: *per negligenza o dolosamente.*

Sull'articolo 199 (197 del Progetto Vigliani).

La Corte di Cassazione di Firenze trovava troppo vaga la disposizione quanto al *ritardo*, ed eccessiva nella parificazione della *ricusa* al *ritardo.* Anche al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Aquila parve troppo vaga la disposizione circa il *ritardo*, in quantochè obbligherebbe l'agente o il pubblico ufficiale a giustificarsi ad ogni passo, ed il ritardo può anche essere l'effetto della dimenticanza o di una lieve negligenza.

Sull'articolo 200 (198 del Progetto Vigliani).

La Corte di Cassazione di Firenze estese a questo articolo le sue osservazioni quanto al *ritardo*, che aveva esposte sull'articolo 199.

132. Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto del maggio 1883 inseriva gli articoli seguenti:

Art. 153. *Il pubblico ufficiale che, con abuso del suo ufficio, ordina o commette contro gli altrui diritti qualsiasi atto arbitrario non preveduto da una speciale disposizione del presente Codice, è punito con la detenzione sino ad un anno; e se il colpevole ha agito per un fine privato, alla detenzione è sostituita la prigionia.*

Art. 154. *Il pubblico ufficiale che direttamente o per interposta persona, o con atti simulati, prende un interesse privato in concessioni, aggiudicazioni, appalti, forniture, locazioni od altri atti somiglianti della pubblica Amministrazione, presso la quale sia incaricato di dare ordini o consulti, deliberare, liquidare conti, regolare o fare pagamenti od esercitare uffici di direzione, di sindacato, o di qualsiasi altra natura, è punito con la prigionia maggiore di quattro mesi e non eccedente cinque anni, e con multa da cinquanta a tremila lire.*

Art. 155. *Chiunque svela fatti, comunica, pubblica o diffonde documenti da lui conosciuti o posseduti per ragione di pubblico ufficio, attuale o cessato, i quali dovevano rimanere segreti, è punito, quando il fatto non costituisce delitto più grave, con la detenzione sino a trenta mesi.*

Art. 156. *Il pubblico ufficiale che per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione od insufficenza della legge, omette o rifiuta di fare un atto del suo ufficio, è punito con la multa da cinquantuna a milleduecentocinquanta lire.*

Se il delitto è commesso da due o più pubblici ufficiali, in seguito di concerto, si applica la multa da cinquantuna a tremila lire.

Se il pubblico ufficiale appartiene all'ordine giudiziario, vi ha omissione o rifiuto quando concorrono le condizioni richieste dalla legge per esercitare contro di esso l'azione civile.

Art. 157. *Sono puniti con la multa da lire cinquecentuna a tremila e con la sospensione dall'ufficio:*

1° *I pubblici ufficiali, che in numero di tre o più, ed in seguito di concerto, abbandonano arbitrariamente il proprio ufficio;*

2° *il pubblico ufficiale che abbandona il proprio ufficio per impedire la trattazione di un affare, o per recare qualsiasi altro nocumento al pubblico servizio.*

Art. 158. *Il militare o l'agente della forza pubblica, che rifiuta o ritarda l'esecuzione di una richiesta legalmente fattagli dall'Autorità giudiziaria od amministrativa, è punito con la detenzione sino a trenta mesi.*

Art. 159. *Il pubblico ufficiale, che avendo nell'esercizio delle sue funzioni acquistata notizia di un reato in materia attinente al suo ufficio, pel quale si procede senza bisogno di querela, omette o ritarda di farne rapporto all'Autorità, è punito, salvo il disposto degli articoli* 137, 149 *e* 150, *con la interdizione dai pubblici uffici sino a trenta mesi.*

Se il colpevole è ufficiale di polizia giudiziaria, la pena può essere aumentata di un grado.

133. Così poi si esprimeva nella Relazione il Ministro proponente:

« Il primo articolo del Capo IV contiene una disposizione generale e complementare diretta a reprimere tutti gli abusi commessi dai pubblici ufficiali contro l'altrui diritto, che non sono contemplati da una speciale disposizione di legge. È manifesta la convenienza giuridica di siffatta disposizione, perchè non tutti gli abusi che si possono commettere dai pubblici ufficiali sono specialmente preveduti e repressi con una esplicita sanzione del Codice, e quindi è giusto, per evitare deplorabili lacune, che una norma generale provveda a tutte le possibili contingenze. Parve poi questa la sede opportuna della disposizione suindicata per due considerazioni. In primo luogo, perchè, collocata nell'uno o nell'altro dei Capi compresi nel Titolo dei delitti contro le libertà, sarebbe rimasta troppo ristretta la cerchia degli abusi a cui la disposizione stessa si sarebbe riferita; in secondo luogo, perchè, mentre gli abusi di che trattasi, possono ledere il libero esercizio di diritti individuali, ledono però sempre la pubblica Amministrazione, appunto pel motivo che il mezzo con cui si commette la lesione, è l'abuso d'autorità di cui scuotono il prestigio.

« Il Progetto contiene, inoltre, in questo Capo alcune disposizioni ordinate a tutelare gli interessi economici e politici dello Stato, e che veramente riguardano la pubblica Amministrazione. Ai primi provvede l'articolo 154, che reprime quei traffici indecorosi nei quali l'interesse privato dei pubblici ufficiali viene in conflitto con l'interesse pubblico ed in cui è assai verosimile che essi, trascinati dalla bramosia di grandi ed illeciti lucri, sacrifichino l'instituto, le cui condizioni economiche avrebbero il dovere di avvantaggiare. Altra disposizione che tutela gli interessi dello Stato concerne la pubblicazione e diffusione dei segreti d'ufficio (art. 155); e con ciò rimane completata la materia della rivelazione di segreti per parte di pubblici ufficiali, su cui già dispone il Progetto nel Titolo I.

« Alla tutela dell'ordine sociale, alla pronta e retta amministrazione della giustizia ed al regolare andamento di tutti i pubblici servizi, importa che tutti coloro, ai quali fu conferito e che accettarono un pubblico ufficio, ne adempiano scrupolosamente i doveri; e la legge penale deve più o meno severamente punirne la violazione, secondo la maggiore o minore importanza del dovere violato, secondo la maggiore o minore quantità del danno che ai privati o allo Stato può derivare da siffatta violazione. Ora, diverse maniere di queste violazioni, che vanno al di là di semplici mancanze disciplinari, ma che, d'altronde, non hanno tanta gravità da costituire più gravi reati, sono: il rifiuto o ritardo d'ufficio, l'abbandono delle funzioni ed altre consimili negligenze colpevoli dei pubblici ufficiali (art. 156 a 159). Le quali specie delittuose sono incompletamente definite e comprese nei Codici vigenti ».

134. Il Ministro Savelli toccò leggermente solo l'articolo 155, sostituendo le parole: *di pubblico ufficio*, colle altre: *del suo ufficio*, e la parola: *dovevano*, colla parola: *debbano*. Nel suo Progetto 26 novembre 1883 gli articoli avevano la identica numerazione (153-159).

Il Ministro Pessina si limitò nel suo Controprogetto a leggiere modificazioni sugli articoli 153 e 159. Nell'articolo 153, invece

che: *con abuso del suo ufficio*, disse: *abusando del suo ufficio;* e alle parole: *ha agito*, sostituì le parole: *ha operato*. Nell'articolo 159, alla pena della *sospensione dall'ufficio*, sostituì la pena della *interdizione temporanea dall'ufficio*. In questo Controprogetto gli articoli presero la numerazione dal 155 al 161.

135. Nel Progetto Zanardelli 22 novembre 1887 figuravano gli articoli seguenti:

« Art. 166. Il pubblico ufficiale, che, abu-« sando del suo ufficio, ordina o commette « contro gli altrui diritti qualsiasi atto arbi-« trario non preveduto da una speciale dispo-« sizione del presente Codice, è punito con la « detenzione sino ad un anno; ed ove abbia « agito per un fine privato, alla detenzione « è sostituita la reclusione.

« Art. 167. Il pubblico ufficiale, che, di-« rettamente o per interposta persona, o con « atti simulati, prende un interesse privato « in concessioni, aggiudicazioni, appalti, for-« niture, locazioni od altri simili atti di una « pubblica Amministrazione, presso la quale « è incaricato di dare ordini o consulti, de-« liberare, liquidare conti, regolare o fare « pagamenti od esercitare ufficii di direzione, « di sindacato, o di qualsiasi altra natura, è « punito con la reclusione da sei mesi a « cinque anni e con la multa da lire cento « a cinquemila.

« Art. 168. Chiunque svela fatti, comunica, « pubblica o diffonde documenti da lui co-« nosciuti o posseduti per causa delle sue « pubbliche funzioni, i quali debbano rima-« nere segreti, è punito, quando il fatto non « costituisca delitto più grave, con la de-« tenzione sino a trenta mesi.

« Art. 169. Il pubblico ufficiale, che per « qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscu-« rità, contraddizione od insufficienza della « legge, omette o rifiuta di fare un atto « del suo ufficio, è punito con la multa da « lire cinquanta a millecinquecento.

« Se il delitto è commesso da due o più « pubblici ufficiali in seguito di concerto, « la multa è da lire cento a tremila.

« Se il pubblico ufficiale è un funzionario « dell'ordine giudiziario, vi ha omissione o « rifiuto quando concorrono le condizioni « richieste dalla legge per esercitare contro « di esso l'azione civile.

« Art. 170. Il militare od agente della « forza pubblica, che rifiuta o ritarda l'ese-« cuzione di una richiesta legalmente fattagli « dall'Autorità giudiziaria od amministrativa, « è punito con la detenzione sino a trenta « mesi.

« Art. 171. Il pubblico ufficiale, che, « avendo nell'esercizio delle sue funzioni « acquistata notizia di un reato in materia « attinente al proprio ufficio, per il quale « si proceda senza bisogno di querela, omette « o ritarda di farne rapporto all'Autorità, « è punito, salvo quanto è disposto negli « articoli 147, 162 e 163, con la multa da « cinquanta a mille lire.

« Art. 172. Sono puniti con la multa da « lire cinquanta a tremila e con la interdi-« zione temporanea dall'ufficio:

« 1° I pubblici ufficiali che, in numero « di tre o più, ed in seguito a concerto, « abbandonano arbitrariamente il proprio « ufficio;

« 2° il pubblico ufficiale che abbandona « il proprio ufficio per impedire la tratta-« zione di un affare, o per recare qualsiasi « altro nocumento al pubblico servizio.

« Se il colpevole è ufficiale di polizia giu-« diziaria, si aggiunge l'interdizione tem-« poranea dai pubblici ufficii sino a trenta « mesi ».

Nella sua Relazione il Ministro non fece che ripetere le considerazioni che aveva esposte nella Relazione sul Progetto del 1883 (1).

136. Il Dep. Cuccia nella Relazione per la Commissione della Camera dei Deputati (2) non fece che elogiare le disposizioni del Progetto. Solo si fermò con le seguenti considerazioni sull'ultimo capoverso dell'articolo 169 (3).

« In ordine all'ultimo capoverso dell'articolo 169 del Progetto, fu dibattuta in seno

(1) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale* 22 *novembre* 1887, pagg. 71-73. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888. — V. n. 133, a pag. 18.

(2) V. *Introduzione*, pag. CLVIII, nel Vol. I.

(3) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*, ecc. *sul Progetto del Codice penale*, ecc., pagg. 152, 153. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

della Commissione la quistione se, tenute presenti le disposizioni degli articoli 783 e 784 del Codice di procedura civile, dovesse intendersi subordinata l'azione penale all'esercizio dell'azione civile, anche per evitare contrarietà di giudicati; ma fu prevalente la opinione di non esservi alcuna ragione per derogare al principio generale che, trattandosi di reato, bisogna lasciar prima il passo all'azione penale, e che il richiamo fatto dall'ultimo capoverso dell'articolo 169 del Progetto alla legge, che regola l'azione civile contro i Magistrati, non può avere altro significato che quello di doversi preliminarmente constatare il fatto della omissione o rifiuto di giudicare o di conchiudere sopra affari, che si trovino in istato di essere decisi; non potendo permettersi che si tenga come accertato il gravissimo fatto della omissione o rifiuto, senza che proceda una solenne e reiterata istanza all'Autorità giudiziaria o all'ufficiale del Pubblico Ministero per eccitarli a provvedere nella forma e nei termini prescritti dall'articolo 784 della procedura civile. Sono queste appunto le condizioni richieste dalla legge per esercitare contro il funzionario dell'ordine giudiziario l'azione civile; e prima che queste condizioni non concorrano, non può ritenersi il detto funzionario incorso nel delitto, di cui all'articolo 169 del Progetto. Ad ogni modo, la Commissione volle raccomandare al Guardasigilli di studiare se sia possibile un migliore e più chiaro coordinamento dell'articolo 169 del Progetto con gli articoli 783 e 784 della procedura civile ».

Alla Camera non furono fatte speciali proposte; solo il Dep. Spirito fece pervenire alla Presidenza la sua raccomandazione di sopprimere l'articolo 172 (1).

137. Il Senatore Canonico per la Commissione del Senato (2) si limitò alle seguenti considerazioni e proposte sull'articolo 168 (3):

« Ad evitare equivoci ed a meglio sceverare questa figura delittuosa da quella prevista dall'articolo 380, si propone la formola seguente:

« *Il pubblico ufficiale, che svela documenti* « *di cui non sia permessa la pubblicità e* « *ch'egli conosca o possieda per causa delle* « *sue funzioni*, è punito, quando il fatto non « costituisca delitto più grave, con la de- « tenzione sino a trenta mesi ».

« Fu proposto, altresì, di ripristinare qui l'aggravante preveduta nell'articolo 196 del Progetto senatorio pel caso in cui dal violato segreto sia derivato pericolo di guerra o di rappresaglia, o turbamento delle relazioni amichevoli del Governo all'estero od altro pregiudizio considerevole allo Stato. Ma sembrò alla vostra Commissione che a questo giusto desiderio rispondesse a sufficienza il disposto dell'articolo 104, n. 2 del Progetto ».

Nessun'altra osservazione o proposta fu fatta nella discussione avanti il Senato.

138. La Commissione Reale di revisione esaminò gli articoli del Progetto nella riunione del 5 marzo 1889 (4).

Sull'articolo 166.

Lucchini (*Relatore*). La modificazione introdotta nella prima parte consiste nel sostituire alle parole: *speciale disposizione del presente Codice*, la più larga espressione: *speciale disposizione di legge*. Col capoverso aggiunto si è parificato, per identità di ragione, l'eccitamento alla trasgressione delle leggi o dei provvedimenti dell'Autorità fatto dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni a quello fatto dai ministri del culto con abuso della loro qualità.

Tolomei. Non trova esatta la formula: *atto arbitrario non preveduto da una speciale disposizione di legge*, quasi che vi siano atti

(1) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ecc. sul Progetto del Codice penale, ecc.*, pag. 327, n. 45. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

(2) V. *Introduzione*, pag. CXCVIII, Vol. I.

(3) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Relazione della Commissione del Senato*, pag. 133. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

(4) *Presidente:* Eula, *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Costa, Ellero, Inghilleri, Lucchini, Marchesini, Nocito e Tolomei; *Segretari:* Sighele e Travaglia; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla, Pincherle (Verbale XXII nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con R. D. 13 dicembre 1888*. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1890).

arbitrarii dalla legge preveduti. Torrebbe via quel *non preveduto*.

Lucchini (*Relatore*). Il concetto è: *non preveduto come reato*. È da aggiungere: *come reato*.

Brusa. Crede che sia grave punire l'eccitamento senza carattere di pubblicità. Ad ogni modo, sembra eccessiva la pena per ciò che riguarda l'eccitamento a trasgredire i provvedimenti dell'Autorità.

Auriti. Osserva che la pubblicità è circostanza essenziale per tutti i cittadini nel reato di eccitamento a trasgredire le leggi od i provvedimenti dell'Autorità, non per i pubblici ufficiali che in modo pericoloso possono usare della influenza e del prestigio che loro viene dall'ufficio; si supponga un sindaco che ecciti una recluta a disertare.

Eula (*Presidente*). Accetta l'aggiunta per l'uguaglianza del trattamento coi ministri del culto.

Lucchini (*Relatore*). Secondo l'aggiunta, l'eccitamento può essere rivolto ad un solo individuo, ed allora è poco pericoloso; propone che si faccia risultare dovere l'eccitamento essere rivolto a più persone.

Questo emendamento non è approvato; è invece approvato l'articolo con l'emendamento nella prima parte consistente nel dire: *non preveduto come reato*.

Sull'articolo 167.

Lucchini (*Relatore*). Il testo ministeriale fu emendato in modo da eliminare, con forme più sintetiche e comprensive, una casistica spesso insufficiente. Si disse: *atto* della pubblica Amministrazione, in vece di *concessioni*, *aggiudicazioni*, ecc.: il concetto da rilevare è quello di sfruttare il proprio ufficio per un interesse privato. Si disse: *presta il proprio ufficio*, in luogo di quel'altra casistica: *è incaricato di dare ordini o consulti*, ecc. Forse quel *presta il proprio ufficio* dice troppo, potendo includere i servizi avventizi, che sarebbero fuori quistione.

Costa. Direbbe: *esercita*, in luogo di *presta*. La parola: *atto*, gli sembra dica troppo, perchè includente un concetto di giurisdizione.

Lucchini (*Relatore*). È un *atto* a cui si prenda interesse privato.

L'articolo è approvato con la sostituzione della parola: *esercita*, alla parola: *presta*.

Sull'articolo 168.

Lucchini (*Relatore*). La Sottocommissione non credè di aderire alla proposta della Commissione senatoria di non comprendere i *fatti*, potendovi essere interesse a custodire il segreto di fatti conosciuti, come di documenti posseduti; fatti conosciuti per ordini, per comunicazioni verbali, per via di dispacci ricevuti. Del resto, in coerenza alle altre formole del Progetto, direbbe: *fatti*, meglio che *circostanze di fatto*. Fu tolta la parola: *diffonde*, bastando il dire: *pubblica*. Si aggiunse: *o che ne agevola in qualsiasi modo la cognizione* (dei segreti), perchè non isfugga qualsiasi mezzo adoperato per lo svelamento dei segreti, oltre al *comunicare* e al *pubblicare*, ed in conformità al caso analogo dell'articolo 104.

Costa. Vorrebbe sia detto prima *posseduti*, e poi *conosciuti*.

Eula (*Presidente*). Propone la soppressione del capoverso aggiunto dalla Sottocommissione, poichè alle minori esigenze repressive per i casi più lievi basterebbe lo stabilire l'alternativa tra la detenzione e la multa non minore di lire cento.

Le due proposte sono accettate dal Relatore.

È deliberata la soppressione del capoverso aggiunto dalla Sottocommissione, e l'articolo 168 è approvato, dicendosi: *posseduti o conosciuti;* sostituita alle parole: *circostanze di fatto*, la parola: *fatti*, e terminando l'articolo così: *è punito con la detenzione da sei giorni a trenta mesi o con multa non minore di lire cento*.

Sull'articolo 169.

Lucchini (*Relatore*). Siccome non potrebbe dirsi *concerto* l'accordo di solo due pubblici ufficiali, si disse *tre*.

Brusa. Chiede se, dunque, basterebbe la semplice volontà a costituire il delitto di rifiuto di servizio. Ma se il pubblico ufficiale ignorasse l'obbligo che egli abbia di fare?

Lucchini (*Relatore*). Risponde che non ci sarebbe reato.

Arabia. Perchè il rifiuto non sarebbe allora motivato da un *pretesto*, come la legge vuole.

L'articolo è approvato.

Sull'articolo 170.

Lucchini (*Relatore*). Espone che si aggiunse la parola: *indebitamente*, potendovi essere ritardi giustificati.

È approvato l'articolo, fissandosi a sei giorni il minimo della detenzione.

Sull'articolo 171.

Lucchini (*Relatore*). Per lo stesso motivo poc'anzi detto si aggiunse la parola: *indebitamente;* e, secondo il sistema generale, fu eliminata la riferenza alla ipotesi di reati più gravi.

L'articolo è approvato.

Sull'articolo 172.

Lucchini (*Relatore*). Dice che anche qui si sostituì la parola: *indebitamente*, secondo la forma altrove accolta.

Costa. Crede che *indebito abbandono dell'ufficio* sia forma vaga. Sarebbe dunque punibile anche chi lasciasse l'ufficio due ore prima?

Lucchini (*Relatore*). No, ma, bene inteso, chi lasci l'ufficio per un tempo apprezzabile.

Eula (*Presidente*). Aggiunge che è punito chi *abbandona* l'ufficio, vale a dire, chi lo *lascia definitivamente*.

L'articolo è approvato.

139. Nella Relazione finale così si espresse il Ministro Zanardelli:

« Ad eccezione dell'articolo 177, per il quale la Giunta del Senato propose un emendamento alla formula del Progetto, le altre disposizioni del Capo IV, risguardanti gli abusi di autorità, non erano state argomento di osservazioni da parte delle Commissioni parlamentari. Nondimeno, la Commissione di revisione mi ha proposto un'aggiunta nell'articolo 175 ed alcuni lievi emendamenti negli altri articoli, che io stimai giustificati e non esitai quindi ad accogliere.

« Provvidi pure a coordinare la prima parte dell'articolo 175 con gli articoli 153, 158, ecc., aggiungendo alla conversione della detenzione in reclusione anche un aumento della pena.

« Ho infine soppresso nell'articolo 181 la disposizione che leggevasi come capoverso nell'articolo 172 del Progetto, sia perchè non mi parve si dovesse stabilire una condizione affatto speciale agli uffiziali di polizia giudiziaria, sia perchè con l'aggiungere alla giusta interdizione dal proprio ufficio l'altra pena gravissima della interdizione dai pubblici ufficii, mi sembrò si stabilisse una sanzione sproporzionata a violazioni per le quali non si credette neppure applicabile una pena restrittiva della libertà personale. Mi parve, invece, che la sanzione tolta dall'articolo 181 si dovesse trasportare nell'articolo precedente, che prevede un fatto, il quale, se commesso da un ufficiale di polizia giudiziaria, merita bene che il colpevole si punisca anche con una temporanea interdizione dai pubblici uffici ».

—

LEGISLAZIONE COMPARATA.

140. *Legislazione già vigente in Italia. — L'abuso di autorità e la violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio nel Codice delle Due Sicilie e nel parmense, nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene, nel Codice austriaco, nel toscano, nell'estense e nel sardo.*

141. *Legislazione straniera. — Gli stessi delitti nei Codici francese, sammarinese, belga, spagnuolo, germanico, ticinese, ginevrino, ungherese ed olandese.*

140. *Legislazione già vigente in Italia.* Pel Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819, era punito colla interdizione dalle pubbliche funzioni da sei a venti anni ogni pubblico ufficiale od impiegato, che, legalmente richiesto, si fosse rifiutato di fare un atto del suo ministero, o sotto un qualunque pretesto anche di silenzio o di oscurità della legge, si fosse rifiutato di fare giustizia ed avesse perseverato nel suo rifiuto dopo l'avvertimento o l'ordine dei suoi superiori (art. 199). — Ogni uffiziale pubblico od impiegato qualunque, il quale avesse preso apertamente, con atti simulati, o per interposte persone, interesse privato nelle aggiudicazioni, locazioni od amministrazioni, sia ch'egli ne avesse in tutto o in parte la direzione e la sorveglianza, sia che l'avesse avuta all'epoca in cui tali aggiudicazioni, locazioni od amministrazioni avevano avuto principio, era punito con sei a venti anni di interdizione dalle pubbliche funzioni, e con ammenda da

cento a quattrocento ducati (art. 213). — Era punito con le stesse pene, quando avesse assunto interesse privato in un affare, intorno al quale aveva incarico di dare ordini, di far liquidazioni, di ordinare o di fare pagamenti (art. 214). — L'uffiziale pubblico o l'esecutore di mandato di giustizia o di una ordinanza amministrativa, che nell'esercizio od a causa dell'esercizio di sue funzioni, avesse usato o fatto usare, senza motivo legittimo, violenze tali da caratterizzare delitti o misfatti contro le persone, era punito, in caso di delitto, col massimo della pena, ed in caso di misfatto col grado superiore della pena incorsa per questo misfatto (art. 237). — Ogni comandante, ogni uffiziale o sottouffiziale della forza pubblica, il quale, dopo di essere stato legalmente richiesto dall'Autorità civile, si fosse rifiutato di far operare la truppa posta sotto i suoi ordini, era punito col primo grado di carcere (art. 242).

Pel Codice parmense 5 novembre 1820, ogni uffiziale pubblico o agente del Governo, che con atti manifesti o simulati, ovvero per interposte persone avesse preso un interesse qualunque in atti, aggiudicazioni, imprese, di cui aveva attualmente od al tempo del loro incominciamento in tutto o in parte l'amministrazione o la direzione, era punito colla interdizione temporanea dai pubblici ufficii e con una multa da cento a duemila lire (art. 171). — La stessa disposizione aveva luogo contro ogni uffiziale pubblico od agente del Governo, che avesse preso un interesse privato in un affare, sul quale era incaricato di dare ordini, di liquidare conti, o di ingiungere pagamenti (art. 172). — Qualunque Giudice o tribunale e qualunque Autorità amministrativa, che sotto qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione, o di insufficienza della legge, avesse ricusato di esercitare un atto del suo ministero, o di far giustizia alle parti che ne lo avevano richiesto, ed avesse perseverato nel suo rifiuto dopo l'avvertimento o l'ordine dell'Autorità superiore, era punito con una multa da duecento a cinquecento lire e colla interdizione temporanea dai pubblici ufficii (art. 199). — Allorchè un uffiziale dell'ordine amministrativo o giudiziario, un agente o impiegato del Governo, un esecutore di mandati di giustizia o di sentenze, un comandante qualunque della pubblica forza, avesse usato violenza verso le persone nell'esercizio o per ragione dell'esercizio delle sue funzioni, era punito secondo la natura e gravità delle usate violenze, ritenuto l'aumento della pena stabilita nell'articolo 217 (art. 200). — Un comandante della forza pubblica, che, dopo di esserne stato legittimamente richiesto dall'Autorità civile o da chi la rappresenta a termine di legge, avesse ricusato di far agire la forza da lui dipendente, era punito con uno a tre mesi di prigionia (art. 237).

Secondo il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene 20 settembre 1832, ogni uffiziale pubblico o impiegato, che, richiesto a forma di legge, si fosse rifiutato a fare un atto del suo ministero imposto dalla legge, e sotto qualsivoglia pretesto avesse negato di rendere giustizia, perseverando nel suo rifiuto dopo l'avvertimento e l'ordine dei suoi superiori, era destituito dall'ufficio ed inabilitato perpetuamente ai pubblici impieghi (art. 202).

Pel Codice austriaco 27 maggio 1852, una delle persone indicate nel § 68, che nel disimpegno delle sue funzioni di uffizio o di servizio si fosse permesso offese reali (tra cui erano specialmente compresi gli arresti in casi diversi da quelli determinati dalle leggi), si faceva reo di contravvenzione, ed era punito per la prima volta coll'arresto da tre giorni ad un mese, e la seconda, coll'arresto rigoroso della stessa durata (§ 331). — Se l'offesa reale aveva avuto luogo in circostanze che avevano dato o almeno potevano dare occasione ad un tumulto, la pena era l'arresto rigoroso da uno a tre mesi (§ 332).

Secondo il Codice toscano 20 giugno 1853, ogni agente della forza pubblica, il quale avesse ricusato di eseguire una richiesta legale dell'Autorità giudiziaria o amministrativa, subiva la carcere da un mese a due anni (art. 192). — Ogni pubblico ufficiale che, direttamente o per interposta persona, avesse preso interesse privato qualunque in aggiudicazioni, appalti, forniture, affitti od altri atti consimili di una pubblica Amministrazione, presso di cui era incaricato di dare ordini o di liquidare conti o di regolare o fare pagamenti, o della quale abbia l'alta direzione o il sindacato, era punito con una

multa da trecento a duemila lire e con l'interdizione dal pubblico servizio fino a cinque anni; e se nei casi anzidetti si era procurato un profitto in pregiudizio dell'Amministrazione, soggiaceva alla carcere da sei mesi a cinque anni ed all'interdizione dal pubblico servizio da cinque a dieci anni (art. 195).

Pel Codice estense 14 dicembre 1855, allorchè un pubblico funzionario, un agente od un incaricato del Governo o della Polizia, un esecutore dei mandati di giustizia o di sentenze, avesse contro gli ordini superiori o contro i regolamenti usato o fatto usare violenze verso le persone, nell'esercizio o per occasione dell'esercizio delle sue funzioni, era punito secondo la natura e la gravezza delle violenze, con aumento di uno o due gradi della pena ordinaria (art. 151). — Qualunque Giudice, qualunque Autorità amministrativa, che sotto qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione od insufficienza della legge, avesse ricusato di esercitare un atto del suo ministero o di fare giustizia alle persone che ne lo avessero richiesto, ed avesse perseverato nel suo rifiuto dopo l'avvertimento e l'ordine dell'Autorità Superiore, era punito con sei mesi di carcere e con multa estendibile dalle lire trecento alle mille (art. 152). — Ogni uffiziale pubblico od agente del Governo che, o apertamente, o per interposte persone, avesse preso un interesse privato qualunque negli atti, nelle aggiudicazioni, nelle imprese, nelle quali aveva od aveva avuto l'amministrazione o la direzione in tutto od in parte al tempo in cui gli atti medesimi erano seguiti, od anche solamente incominciati, era punito colla pena del carcere di sei mesi ed estendibile a due anni, ed inoltre con multa da cento a tremila lire (art. 174). — La stessa disposizione aveva luogo contro ogni ufficiale od agente del Governo, che avesse preso un interesse privato in un affare, intorno al quale egli era incaricato di dare ordini, di liquidare conti, di regolare o di fare pagamenti (art. 176).

Nel Codice sardo 20 novembre 1859, l'articolo 235 era sostanzialmente conforme all'articolo 152 del Codice estense. — Per esso poi, ogni uffiziale pubblico, agente od impiegato del Governo, che nell'esercizio delle sue funzioni avesse usato od ordinato violenze contro le persone, era punito colla pena stabilita pel reato accresciuta di uno o di due gradi (art. 236). — Anche gli articoli 241 e 242 erano sostanzialmente conformi agli articoli 174 e 176 del Codice estense. — Ogni agente della forza pubblica che avesse ricusato di aderire alle richieste che gli fossero state fatte legalmente dall'Autorità giudiziaria od amministrativa, era punito con uno a tre mesi di carcere, senza pregiudizio delle indennizzazioni civili che avessero potuto essere dovute (art. 395).

141. *Legislazione straniera* (1). Pel Codice francese 12 febbraio 1810, ogni funzionario, ogni uffiziale pubblico, ogni agente del Governo, che, sia apertamente, sia con atti simulati, sia per interposizione di persone, prende o riceve qualche interesse in atti, aggiudicazioni, imprese od amministrazioni, di cui avesse o aveva al tempo dell'atto, l'amministrazione o la sorveglianza in tutto od in parte, è punito col carcere da sei mesi ad un anno e ad un'ammenda, che non può eccedere il quarto delle restituzioni ed indennità, nè essere al disotto del dodicesimo (art. 175). — Ogni Giudice o Tribunale, ogni amministratore od Autorità amministrativa, che sotto qualunque pretesto, anche di silenzio o di oscurità della legge, si è rifiutato di rendere la dovuta giustizia alle parti dopo di averne avuta richiesta, e che persevera nel suo diniego dopo avviso od ingiunzione dei suoi superiori, può essere inquisito ed è punito con l'ammenda da duecento a cinquecento franchi e coll'interdizione dall'esercizio delle pubbliche funzioni da cinque a venti anni (art. 185). — Quando un funzionario od un pubblico uffiziale, un amministratore, un agente o preposto del Governo o della Polizia, un esecutore di mandati di giustizia o di sentenze, un comandante in capo o subordinato della forza pubblica, abbia senza legittimo motivo usato od ordinato violenze verso le persone nell'esercizio

(1) Il Codice di Zurigo nel suo Titolo XI, comprendente i reati speciali commessi dai pubblici uffiziali, non contiene alcuna disposizione consimile a quelle che stiamo esaminando.

od in occasione dell'esercizio di sue funzioni, è punito giusta la natura e gravità di queste violenze, con aumento della pena in base alla regola posta dall'articolo 198 (art. 186). — Ogni comandante, ogni uffiziale o sott'uffiziale della forza pubblica, che dopo avere avuta legale richiesta dall'Autorità civile, rifiuta l'azione della forza posta sotto i suoi ordini, è punito col carcere da uno a tre mesi, senza pregiudizio dell'indennità civile che possa essere dovuta (art. 234).

Pel Codice sammàrinese 15 settembre 1865, qualunque funzionario pubblico, il quale ritardi, ometta o si rifiuti di fare un atto, che è compreso nella categoria dei suoi doveri, è punito con la multa da venti a cinquanta lire, la quale può anche essere innalzata da cinquanta a cento lire in ragione dell'importanza del danno che ne è derivato (art. 244). — Il Comandante Generale delle milizie cittadine o di qualunque altr'arma della Repubblica, il quale, dietro legale richiesta della Reggenza o di qualunque altra legittima Autorità, si rifiuti di far agire la forza posta sotto i suoi ordini, è punito colla interdizione dall'esercizio della carica da sei a dieci mesi e colla multa da centocinquanta a duecento lire (art. 245). — Qualora il pubblico funzionario, incaricato di presiedere all'aggiudicazione di un appalto o di una fornitura o di altra consimile negoziazione, ne assuma in tutto o in parte la interessenza sia direttamente, sia per interposta persona, incorre nella multa da trecento a cinquecento lire (art. 259). — Chiunque a termini del Codice di Procedura penale sia tenuto ad innoltrare rapporto ufficiale o denunzia ufficiale di un reato, ed entro lo spazio di ventiquattr'ore dall'avutane ingiunzione, non compia questo dovere, è punito, secondo l'importanza del caso, colla prigionia da tre a sei mesi, o colla multa da cinquanta a cento lire (art. 275). — I Giudici che sotto qualsiasi pretesto, anche di silenzio, di oscurità o di insufficienza della legge, si ricusino di esercitare un atto proprio del loro ministero o di rendere giustizia ai richiedenti, sono puniti coll'interdizione dall'esercizio della carica da uno a tre mesi o colla multa da duecento a trecento lire (art. 316).

Secondo il Codice belga 8 giugno 1867, sono puniti con la prigionia da un mese a due anni e con un'ammenda da cento a cinquecento franchi, i funzionari che, in seguito a concerto, diano le loro dimissioni allo scopo di impedire o di sospendere sia l'amministrazione della giustizia, sia il compimento di un servizio legale; possono inoltre essere condannati all'interdizione del diritto di coprire cariche, funzioni od uffizii (art. 236). — Ogni funzionario od uffiziale pubblico, ogni persona incaricata di un pubblico servizio, che direttamente o per interposta persona, o per atti simulati, abbia preso o ricevuto un interesse di qualsiasi natura in atti, aggiudicazioni, imprese o regìe, di cui al tempo dell'atto aveva, in tutto od in parte, l'amministrazione o la sorveglianza, oppure che avendo la missione di regolare il pagamento o di liquidare un affare, vi abbia preso un interesse qualunque, è punito con la prigionia da tre mesi a due anni e con un'ammenda da cinquanta a tremila franchi, e può inoltre essere condannato all'interdizione del diritto di coprire cariche, impieghi o funzioni (art. 245). — Quando un funzionario od un pubblico uffiziale, un amministratore, agente o preposto del Governo o della Polizia, un esecutore dei mandati di giustizia o delle sentenze, un comandante in capo o in sott'ordine della forza pubblica, abbia, senza legittimo motivo, usato o fatto usare violenze contro le persone, nell'esercizio o per occasione dell'esercizio delle sue funzioni, il minimo della pena portata contro questi fatti è raddoppiato (art. 257). — Ogni Giudice, amministratore, o membro di un Corpo amministrativo, il quale per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, o di oscurità della legge, siasi rifiutato di rendere alle parti la dovuta giustizia, è punito con l'ammenda da duecento a cinquecento franchi, e può essere condannato all'interdizione del diritto di coprire cariche, impieghi o funzioni (art. 258). — Ogni comandante, uffiziale o sott'uffiziale della forza pubblica, il quale, dopo di essere stato legalmente richiesto dall'Autorità civile, siasi rifiutato di far agire la forza posta sotto i suoi ordini, è punito con la prigionia da quindici giorni a tre mesi (art. 259).

Pel Codice spagnuolo 30 agosto 1870, il pubblico funzionario che, richiestone dal-

l'Autorità competente, non prestasse la dovuta cooperazione nella amministrazione della giustizia o in altro pubblico servizio, incorre nella pena della sospensione nei suoi gradi minimo e massimo e nella multa da centoventicinque a milleduecento e cinquanta *pesetas* (art. 382). — Il pubblico funzionario che, senza avere rinunziato al suo impiego, lo abbandona con danno della cosa pubblica, è punito colla pena della sospenione nei suoi gradi medio e massimo (art. 387). — Il pubblico funzionario, che direttamente o indirettamente si interessa in qualche classe di contratto o di operazione, in cui deve intervenire per debito del suo ufficio, è punito con le pene della inabilitazione temporanea speciale e con la multa dal dieci al cinquanta per cento del valore dell'interesse che avesse preso nell'affare; questa disposizione è pure applicabile ai periti, arbitri e contabili particolari rispetto ai beni o cose, nella cui tassazione, partizione od aggiudicazione fossero intervenuti; nonchè ai tutori, curatori o esecutori testamentari, rispetto alle cose appartenenti ai pupilli od alle persone comprese nel testamento (art. 412).

Nel Codice germanico 1 gennaio 1872 non si ha che la disposizione del § 340, compreso nella Sezione vigesimottava (*Crimini e delitti commessi nell'esercizio di pubbliche funzioni*), secondo la quale disposizione ogni pubblico uffiziale che, nell'esercizio delle sue funzioni, dolosamente commette o fa commettere una lesione corporale è punito con la carcere non al disotto dei tre mesi: se esistono circostanze attenuanti, la pena può essere ridotta fino ad un giorno di carcere o può essere decretata la multa fino a trecento talleri. Se la lesione corporale è grave, deve decretarsi la casa di forza non al disotto di due anni; se esistono circostanze attenuanti, si applica la carcere non al disotto di tre mesi.

Secondo il Codice ticinese 25 gennaio 1873, il pubblico funzionario, il quale direttamente o indirettamente, per atti simulati od aperti, prende un interesse qualunque in concessioni, aggiudicazioni, appalti, forniture dell'Amministrazione pubblica, la quale esso deve dirigere o sorvegliare, o per la quale esso deve liquidare conti o fare pagamenti, è punito dal primo al quarto grado di detenzione, alla multa dal secondo al quinto grado, ed alla interdizione da pubblici uffici in terzo grado (art. 124). — Oltre i casi di delitto speciale indicati espressamente dalla legge, il funzionario pubblico che, in onta dei doveri del proprio ufficio, abusa delle sue funzioni per cagionare un danno qualunque alla pubblica Amministrazione o ai privati, violando una legge, o un ordine, o un mandato superiore, od impedendone l'esecuzione, è punito colla detenzione dal primo al quinto grado, e, secondo l'importanza dei doveri violati, del pericolo e del danno prodotto, anche col primo grado di reclusione, oltre alla interdizione da pubblici uffici dal secondo al quarto grado (art. 127). — Il pubblico funzionario che, con danno o pericolo di persone, affari o interessi pubblici o privati, svela un secreto del suo ufficio, o comunica o diffonde atti o documenti d'ufficio, che non devono essere pubblicati, è punito, se il fatto non cade sotto più rigorosa sanzione, colla interdizione dall'ufficio dal primo al secondo grado, e, secondo la gravità dei casi, anche colla detenzione dal primo al secondo grado (art. 131). — Il pubblico funzionario o agente dell'Autorità o della forza pubblica, che, per viltà o per qualsiasi pretesto, anche di silenzio od oscurità della legge, ricusa di prestare aiuto, od impedire o reprimere l'arbitrio, o fare un atto qualunque del suo ministero, è punito coll'interdizione dall'ufficio dal primo al secondo grado e colla multa dal primo al terzo grado (art. 132).

Pel Codice ginevrino 21 ottobre 1874, fuori dei casi, nei quali la legge regola specialmente la pena incorsa per crimini o delitti commessi da funzionari pubblici, da Magistrati dell'ordine amministrativo o giudiziario, da comandanti in capo o in sott'ordine della forza pubblica, coloro fra di essi che abusano della loro autorità, sia per commettere un crimine o un delitto, sia per provocare a questa azione, per prepararne o facilitarne i mezzi, come pure coloro che avranno mancato ai loro doveri, partecipando a crimini o delitti che erano incaricati di prevenire, constatare, o reprimere, sono puniti colle sanzioni prevedute per questi crimini o delitti colla sola differenza che il minimo dev'essere raddoppiato (art. 164). — Ogni comandante in capo o in sott'ordine

della forza pubblica, il quale, dopo di esserne stato legalmente richiesto dall'Autorità civile, abbia rifiutato di far agire la forza sotto ai suoi ordini, è punito con la prigionia da quindici giorni a sei mesi (art. 172).

Secondo il Codice ungherese 27 maggio 1878, ogni pubblico funzionario, che nell'esercizio del suo ufficio, con vie di fatto usa mali trattamenti o fa maltrattare taluno, commette, in quanto la sua azione non cada sotto una sanzione più grave, il delitto di abuso di autorità ed è punito con la prigionia fino a sei mesi (§ 478). — Con la prigionia di Stato fino ad un anno è punito il pubblico funzionario, il quale comunica ad altre persone o divulga in danno dello Stato o di privati la notizia di procedure, di ordini, di partecipazioni ufficiali di cui ebbe cognizione in ragione del suo impiego, ovvero comunica o divulga documenti a lui pervenuti nella sua qualità di ufficiale, sapendo che il loro contenuto costituiva un segreto d'ufficio (§ 479).

Pel Codice olandese 3 marzo 1881, il comandante della forza armata che intenzionalmente rifiuta od omette, dopo di esserne stato legalmente richiesto dall'Autorità civile, di far agire la forza sotto i suoi ordini, è punito con la prigionia non maggiore di tre anni (art. 357). — Il funzionario che con abuso di autorità costringe taluno a fare o non fare o a tollerare qualche cosa, è punito con la prigionia non maggiore di due anni (art. 365). — Con la prigionia non maggiore di sei mesi o con l'ammenda non maggiore di milleduecento fiorini è punito il funzionario che intenzionalmente prende parte, in un modo diretto o indiretto, in aggiudicazioni o forniture, delle quali, al momento dell'atto, aveva la direzione o la sorveglianza in tutto od in parte; o alla fornitura dei rimpiazzanti o sostituti militari, alla cui visita od ammessione è chiamato a concorrere per causa delle sue funzioni (art. 376).

COMMENTO.

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 175.

142. *Osservazione generale. — Il contenuto nell'articolo. — Comprende due ipotesi. — Quali siano.*

143. *Prima ipotesi. — Atti arbitrari. — Punti nei quali dev'essere esaminata.*

144. *Soggetto attivo. — Il delitto di abuso di potere non può essere commesso che da un pubblico ufficiale. — Se ne rimanda la nozione all'interpretazione dell'articolo* 207.

145. *Dovere violato. — Si vuole un abuso dei doveri d'ufficio. — Si richiamano le considerazioni all'uopo fatte nella interpretazione degli articoli* 169 *e* 170.

146. *Materialità dell'azione. — Ordine o commessione di qualsiasi atto arbitrario non preveduto come reato da una speciale disposizione di legge. — Considerazioni particolari. — Importanza della formola:* come reato. — *Esempi.*

147. *Oggettività dell'azione. — L'atto arbitrario dev'essere diretto* contro gli altrui diritti. — *Significato.*

148. *Fine dell'agente. — Può essere* qualsiasi *senza distinzione.*

149. *Seconda ipotesi. — Eccitamento a trasgredire alle leggi od ai provvedimenti dell'Autorità. — Estremi essenziali di questo delitto. — Differenza fra la formola:* abuso dell'ufficio *e la formola:* esercizio delle funzioni. — *Dolo.*

150. *Se nelle due ipotesi sia ammissibile il tentativo. — Si ammette la limitata possibilità del delitto mancato nella sola ipotesi dell'eccitamento alla trasgressione di una legge o di un provvedimento dell'Autorità.*

151. *Sulla compartecipazione di più persone nell'abuso di autorità innominato. — Si ammette la possibilità di tutte le ipotesi di correità e di complicità prevedute dagli articoli 63 e 64. — Si combatte l'avviso del Carrara contro la comunicabilità, in siffatti delitti, nei compartecipi della qualità personale del pubblico ufficiale.*

152. *Sulla pena.*

142. Il delitto preveduto dall'articolo 175 è intitolato dal legislatore *abuso di autorità*. L'abuso di autorità, ora ha una oggettività giuridica valevole a costituire di per sè sola un titolo di reato, come nel sequestro di persona, nella concussione, nella corruzione; ora è circostanza aggravante di un altro reato; ora non è che un delitto generico ed innominato, in quanto non prende il suo titolo da una determinata obbiettività giuridica, ma può ledere una serie indeterminata di diritti. È questo appunto il delitto di cui si occupa l'articolo, che sto per esaminare. Il quale prevede due ipotesi distinte.

La prima ipotesi è contemplata dalla prima parte dell'articolo stesso, e si estrinseca col fatto del pubblico ufficiale, che, abusando del suo ufficio, ordini o commetta contro gli altrui diritti qualsiasi atto arbitrario non preveduto come reato da una speciale disposizione di legge.

Della seconda ipotesi si occupa il capoverso, e consiste nel fatto del pubblico ufficiale, che, nell'esercizio delle sue funzioni, eccita alcuno a trasgredire alle leggi ed ai provvedimenti dell'Autorità.

143. *Prima ipotesi.* Le condizioni a che il fatto costituente la prima ipotesi, cioè l'ordine o la commessione di atti arbitrari, vesta il carattere giuridico del delitto di abuso innominato di autorità devono essere considerate sotto i punti di vista seguenti:

Soggetto attivo;
dovere violato;
materialità dell'azione;
oggettività di essa;
fine dell'agente.

144. *Soggetto attivo.* Il delitto di abuso di autorità non può essere commesso che da un *pubblico ufficiale*. Che cosa debba intendersi per pubblico ufficiale, secondo i criteri del patrio legislatore, lo vedremo interpretando l'articolo 207, che ne comprende appunto la definizione, o meglio ne indica i caratteri distintivi. Questo solo deve genericamente considerarsi, cioè nulla influire sulla essenzialità del delitto, che l'ufficiale sia superiore o inferiore, stipendiato o non stipendiato, perpetuo oppure temporaneo, dell'ordine giudiziario o dell'ordine amministrativo.

145. *Dovere violato.* Il pubblico ufficiale non può commettere il fatto se non violando i doveri del proprio ufficio. *Abusando del suo ufficio*, stabilisce il legislatore; è la formola stessa che è adoperata nell'articolo 169 (concussione propria esplicita); per cui tornano a proposito le considerazioni in allora esposte, alle quali interamente mi riporto (1). Ove non concorra questo estremo, vale a dire se l'atto lesivo sia commesso da un pubblico ufficiale senza valersi del potere che gli viene dal suo ufficio, si potrà avere un altro speciale delitto, ma non certamente questo generico preveduto nell'articolo 175 (2).

Il Codice francese, nell'articolo 186 (3), invece dell'estremo dell'*abuso di ufficio*, richiede che gli atti siano esercitati *senza legittimo motivo*. Nella pratica è avvenuto che alcuni Tribunali confusero il *motivo legittimo*, che trae origine dalle funzioni, con le *cause di scusa*, che derivano dalle circostanze concomitanti il fatto. La Corte di Cassazione ha rilevato la differenza; ma da questa distinzione qualche Magistrato trasse la conseguenza che la questione della legittimità del motivo sia la sola che debba essere posta nei procedimenti diretti contro pubblici funzionari; che in siffatti procedimenti debbano comprendersi tutte le questioni sulle scuse; e che, per esempio, la provocazione debba essere considerata come un *motivo legittimo*, e per conseguenza come una causa giustificativa dell'omicidio o delle ferite commesse dal pubblico ufficiale. Ma questa dottrina (osservano gli Autori della Teoria), che confonde due gradi del crimine e fa seguire lo stesso effetto da due cause distinte, fu respinta dalla Corte Suprema, e con ragione. Ed invero; una barriera insormontabile separa il mezzo giustificativo e la scusa, l'eccezione perentoria tratta dalla legittimità dei motivi e l'attenuazione che scaturisce dalla provocazione. La legittimità

(1) Vol. V, a pagg. 775, 776, n. 52.
(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, n. 384, pag. 188.
(3) Riportato a pag 25.

del motivo cancella la colpevolezza e fa sparire persino il pensiero del misfatto; ferendo od uccidendo, l'agente non fa che adempiere ad un dovere, obbedire alle regole della disciplina, agli ordini dei suoi capi, alla necessità di difendere le sue funzioni; basta che sia stabilito questo fatto giustificativo perchè l'accusa cada. Ma ben diverso è l'effetto della scusa; questo attenua il fatto, ne modifica il carattere, ne altera la criminosità, ma non lo cancella; il suo risultato sarà quello di attenuare la pena, non quello di sopprimerla; l'agente resta colpevole, ma può essere scusato. La provocazione non può avere altro carattere che quello di una scusa; attenua la pena, ma non discrimina il colpevole, poichè la violenza può scusare la violenza, ma non la giustifica mai; essa non può essere per un funzionario più di quello che è per un particolare qualsiasi (1).

Di fronte alla frase dell'articolo 175: *abusando del suo ufficio;* di fronte agli articoli 50 e 51, che, senza alcuna distinzione fra delitto e delitto, applicano le norme sull'eccesso della legittima difesa, della necessità, dell'esercizio della forza pubblica e sulla provocazione, come circostanze scusanti, a qualsiasi delitto, di qualunque natura esso sia, non può sorgere alcun dubbio; queste circostanze scuseranno bensì gli atti del pubblico ufficiale; ma quando questi atti il pubblico ufficiale li abbia commessi con abuso delle proprie funzioni, egli dovrà rispondere sempre nei termini dell'articolo in esame. L'indagine quindi del Magistrato dovrà mirare alla constatazione della circostanza se il colpevole abbia *abusato del suo ufficio;* se abuso non vi fu, il fatto non potrà essere imputabile.

146. *Materialità dell'azione.* La materialità dell'azione consiste nell'*ordinare* o nel *commettere qualsiasi atto arbitrario non preveduto come reato da una speciale disposizione di legge.*

Il delitto, adunque, si estrinseca tanto col fatto *diretto*, quanto col fatto *indiretto* del pubblico ufficiale. Se avviene un atto arbitrario, il pubblico ufficiale ne è responsabile, sia che lo abbia egli stesso personalmente *commesso*, sia che lo abbia *ordinato* ad un suo subalterno, purchè l'ordine o la commessione siano avvenuti con violazione dei doveri dell'ufficio del pubblico ufficiale.

Vuolsi un atto *arbitrario;* un atto, cioè, che non sia in alcuna guisa giustificato; oggettivo codesto che ribadisce maggiormente il concetto dell'abuso dei doveri d'ufficio per parte del pubblico ufficiale.

È poi indifferente, agli effetti dell'articolo, la natura dell'atto. *Qualsiasi* atto, purchè arbitrario, cadrà sotto la sanzione della legge. Una sola condizione è apposta, cioè che l'atto arbitrario non sia preveduto *come reato* da una speciale disposizione di legge. Questa condizione dà al delitto contemplato dall'articolo 175 il vero carattere di abuso di potere *innominato*. L'esame del Magistrato dovrà fermarsi essenzialmente sulla natura dell'atto che sarà sottoposto al suo giudizio. Ove di quest'atto si occupi una speciale disposizione di legge (il Codice o qualunque legge speciale) e se ne occupi in modo da considerarlo quale *reato* (delitto o contravvenzione), allora gli sarà interdetto di applicare la disposizione dell'articolo in esame, ma dovrà ricorrere alle disposizioni concernenti quel dato reato, con l'aggravante imposta dell'articolo 209. L'articolo 176 § 3 del Codice toscano prevedeva l'ipotesi del pubblico ufficiale, cui essendo dalla legge data facoltà di risolvere un affare amministrativo o giudiziario, lo avesse risoluto ingiustamente per favore od inimicizia. Evidentemente, questa ipotesi non essendo dal Codice patrio preveduta come reato speciale, dovrà essere giudicata in base all'articolo in esame. Così pure sarà dell'ipotesi preveduta dall'articolo 185 dello stesso Codice, di quel pubblico ufficiale che, abusando della sua autorità, minacciasse, maltrattasse o lusingasse un incolpato od un testimonio, per indurlo a confessare o a deporre in un dato modo; ipotesi non particolarmente contemplata dal Codice vigente come reato. Dicasi altrettanto del caso in cui un pubblico ufficiale richiedesse od ordinasse dolosamente l'apertura o la continuazione di una istruzione in pregiudizio di una persona che sapesse

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code penal.*, Vol. I, nn. 1924-1926, pagg. 538, 539. Ediz. di Bruxelles del 1845.

innocente. A questa ipotesi, particolarmente preveduta dal § 344 del Codice germanico, ma non dal Codice nostro, saranno applicate le norme dell'articolo 175. Così pure dovrà accadere di qualsiasi violenza, non altrimenti contemplata dal Codice, che fosse usata od ordinata contro la persona dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, perchè (come scrive il Pessina) « l'Autorità nell'esercizio delle sue funzioni, quando non sia il caso di richiedere l'uso della forza pubblica per la contrapposizione dell'attività del privato alle sue determinazioni, non deve rivestirsi di forma brutale, che degrada la sua stessa attività » (1).

147. *Oggettività dell'azione.* L'ordine o la commessione dell'atto arbitrario devono essere diretti *contro gli altrui diritti.* La spiegazione di questa formola è data dall'on. Cuccia, nella sua Relazione per la Commissione della Camera dei Deputati: « Ecco una grande garanzia (egli scrive dopo di avere riportato il testo dell'articolo 166 del Progetto del 1887), sì dell'individuo che della Società contro qualsivoglia atto arbitrario, per qualunque fine commesso e con lesione di ogni diritto, *senza distinzione tra la libertà e gli altri diritti assicurati al cittadino in uno Stato civile e libero* » (2). Questa interpretazione è consigliata dalla generalità della formola sommamente comprensiva.

148. *Fine dell'agente.* Perchè poi gli atti arbitrari del pubblico ufficiale possano essere puniti colla sanzione dell'articolo 175, non solo è necessario che siano commessi od ordinati *volontariamente*, ai termini dell'articolo 45, ma fa d'uopo della *scienza*, per parte del soggetto attivo, che così agendo violava un diritto altrui. Non è però necessario un riguardo al *fine*, da cui il pubblico ufficiale sia stato mosso. *Qualunque* sia stato questo fine, fosse pure uno zelo malinteso, egli dovrà rispondere del delitto di abuso di autorità; ciò si rileva evidentemente dalla comprensività della formola usata, la quale non ammette alcuna distinzione in proposito sulla essenza giuridica del delitto; solo la ammette, come vedremo, nei riguardi della pena, quando il fatto sia commesso per un *fine privato.*

149. *Seconda ipotesi.* Il capoverso dell'articolo 175 contiene, come ho notato più sopra, una seconda ipotesi di abuso di autorità, la quale si manifesta col fatto del pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, eccita alcuno a trasgredire alle leggi od ai provvedimenti dell'Autorità.

Si richiede, anzitutto, che il pubblico ufficiale commetta il fatto nell'*esercizio delle sue funzioni.* Nella ipotesi precedente si vuole invece che il pubblico ufficiale commetta il fatto, *abusando dell'ufficio.* A prima giunta parrebbe che le due frasi si equivalessero; poichè, potrebbe dirsi, che il pubblico ufficiale, se ordina o commette un atto arbitrario *abusando del suo ufficio*, nell'istante in cui lo ordina o lo commette sta *esercitando le sue funzioni;* tuttavia, deve pure giustificarsi la differenza, altrimenti il legislatore avrebbe usata una identica locuzione; e la ragione parmi sia questa. Che il pubblico ufficiale, quando ordina o commette un atto arbitrario abusando del suo ufficio, sia nell'esercizio delle sue funzioni, può anche ammettersi; ma questo esercizio è puramente *implicito;* quando, adunque, il legislatore pone come elemento essenziale di un'azione, che questa sia commessa *con abuso d'ufficio* per parte del pubblico ufficiale, *implicitamente* ammette che il soggetto attivo sia nell'esercizio delle sue funzioni; ma, data l'eventualità che il pubblico ufficiale, pur abusando del suo ufficio, non esercitasse le sue funzioni, nullameno egli dovrebbe rispondere penalmente della sua azione. Quando, al contrario, il legislatore pone come elemento essenziale del delitto che l'agente lo commetta nell'*esercizio delle sue funzioni*, vuole che questo esercizio sia *esplicito*, vale a dire che l'azione sia commessa nell'*istante* in cui il pubblico ufficiale usa dei diritti o adempie a quei doveri, che

(1) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 80. Ediz. di Napoli del 1886.
(2) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sul Progetto del Codice penale presentato ecc.*, pag. 152. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

gli sono attribuiti od imposti dalle funzioni inerenti alla carica di cui è investito. Il concetto dell'*attualità* dell'esercizio delle funzioni è quello che deve informare la interpretazione delle due diverse e distinte locuzioni.

Vuolsi poi un *eccitamento* per parte del pubblico ufficiale, vuolsi, cioè, qualche cosa di più di una semplice proposizione, di un semplice invito; ma si esige che il pubblico ufficiale adoperi un linguaggio tale che possa far nascere negli altri la volontà di aderire a ciò che fu oggetto del contegno di lui.

L'eccitamento dev'essere diretto a *trasgredire alle leggi od ai provvedimenti dell'Autorità*. Non è poi necessario che la trasgressione costituisca per sè stessa un reato, poichè non si parla di eccitamento a *delinquere*, ma di eccitamento *a trasgredire*. È inoltre evidente, come per nulla conferisca alla punibilità del fatto la natura della legge o del provvedimento e neppure dell'Autorità, da cui è emanato il provvedimento. Non occorre poi che l'eccitamento sia avvenuto *pubblicamente;* ciò risulta manifesto dalla discussione che si fece in seno della Commissione Reale di revisione sulla obbiezione elevata dal Commissario Brusa, a cui rispose il Commissario Auriti osservando, che la pubblicità se dev'essere circostanza essenziale per tutti i cittadini nel reato di eccitamento a trasgredire le leggi od i provvedimenti dell'Autorità, non poteva esserlo per i pubblici ufficiali che in modo pericoloso possono usare della influenza e del prestigio che loro proviene dall'ufficio (1). D'altronde, l'eccitamento *pubblico*, per parte del pubblico ufficiale, ove si trattasse di *istigazione* a commettere un reato, troverebbe la conveniente repressione nell'articolo 246, colla aggravante portata dall'articolo 209. Nè fa d'uopo altresì che l'eccitamento sia rivolto a più persone.

Appena occorre avvertire che l'eccitamento sarà punibile soltanto quando sia fatto con dolo, non quello che possa essere l'effetto di un erroneo apprezzamento. Però io crederei che il malvagio proposito dovesse ritenersi insito nell'eccitamento, in guisa da non addossarne l'onere della prova alla pubblica accusa. Ed infatti, quando un pubblico ufficiale si trovi nella attualità dell'esercizio delle sue funzioni ed in questa attualità procuri, con maggiore o minore insistenza, di indurre taluno a non ottemperare, anzi a trasgredire la disposizione di una legge qualsiasi od il provvedimento di una Autorità governativa, provinciale o comunale, sarebbe strano il ritenere che il pubblico ufficiale ciò abbia fatto in buona fede. Il dolo, adunque, si dovrà presumere, amenochè non ne risulti tosto l'esclusione, perchè si trattasse di un apprezzamento errato, e salva, in ogni caso, la facoltà del pubblico ufficiale di provare la sua perfetta buona fede.

150. Anche pel delitto di abuso di autorità sorge necessariamente la questione se sia ammessibile il tentativo. Questo delitto è senza dubbio un delitto *sociale*, e nei delitti sociali, una volta avvenuta l'aggressione, con atti idonei esteriori, del diritto universale, il delitto è già perfetto, sebbene l'agente volesse fare di più e ne fosse impedito (2). È perfetto, dice il Carrara, ma è perfetto nel suo rapporto con la obbiettività criminosa, costituente il reato *sociale;* non lo sarà rispetto ad altre obbiettività diverse che si venissero ad incontrare con gli atti ulteriori non eseguiti (3). Con l'abuso di autorità innominato (ed è tale quello di cui ci occupiamo) si aggredisce (continua l'esimio Maestro) col *mezzo* un diritto universale, la cui lesione costituisce un delitto di per sè stante; e col *fine* si aggredisce un altro diritto, o universale o particolare, la cui lesione non costituisce di per sè delitto. Tutta la criminosità sta nel *mezzo*, e il reato è unicamente ed esclusivamente *sociale*. Nel *fine* può esservi un favore od una persecuzione ingiusta contro un privato. L'atto diviene delittuoso, perchè si è eseguito con certi modi che in loro stessi costituiscono abuso punibile del Potere pubblico. Nei reati puramente *sociali* corre costante la regola della cessazione del conato. Ancorchè il reato *sociale* non abbia raggiunto il fine che si

(1) V. a pag. 21.
(2) Vol. IV, pag. 189, n. 123; Vol. V, pag. 780, n. 57.

(3) Carrara: *Programma. Parte speciale* Vol. V, § 2533.

proponeva l'agente, il delitto è sempre perfetto, quando si è abusato del pubblico Potere, perchè la criminosità stando nella offesa al diritto universale il primo atto di esecuzione, avendo già offeso quel diritto, offre la consumazione del malefizio. Sarebbe assurdo dire che vi fu tentativo di delitto in rapporto al fine non ottenuto, quando questo fine (fosse pure cosa ingiusta) non era in sè un delitto (1).

Vediamo se questi concetti (d'altronde esattissimi), possano applicarsi alle ipotesi dell'articolo 175, per dedurne l'impossibilità per esse del tentativo.

Riguardo alla prima ipotesi (ordine o commessione di qualsiasi atto arbitrario contro gli altrui diritti, non preveduto come reato da una speciale disposizione di legge), non può sorgere alcun dubbio circa l'*ordine;* l'abuso di autorità è perfetto quando l'ordine è stato impartito; non è possibile raffigurarsi un mezzo idoneo che univocamente conduca alla emanazione di quest'ordine. Un dubbio potrebbe nascere quanto alla *commessione* di un atto arbitrario, poichè trattandosi di un'*azione*, questa naturalmente, prima di diventare perfetta, si forma, o può formarsi, di un numero maggiore o minore di circostanze. Però, siccome l'atto arbitrario non deve costituire un reato, così sarebbe estremamente difficile stabilirne la natura, e per conseguenza conoscerne le circostanze di fatto che valgano a formarlo. Ond'è che gli atti, i quali precedessero la consumazione dell'atto arbitrario, potrebbero avere una spiegazione diversa dalla consumazione dell'atto arbitrario medesimo, e perciò mancherebbero di quel carattere di univocità, che è indispensabile alla esistenza giuridica del delitto imperfetto.

Ma quanto all'altra ipotesi (eccitamento alla trasgressione di una legge o di un provvedimento dell'Autorità), la teoria del Carrara potrebbe non trovare la sua applicazione. Almeno parmi. Anzitutto, la trasgressione alle leggi od ai provvedimenti dell'Autorità potrebbe per sè stessa costituire un reato, perchè, se, come ho detto nel numero precedente, all'esistenza giuridica di questa ipotesi *non è necessario* che la trasgressione costituisca un reato, tuttavia un reato lo potrebbe pur costituire. Quindi verrebbe meno la base su cui si fonda la teoria anzidetta, cioè che il fine ottenuto non sia in sè stesso un delitto. In secondo luogo, perchè si abbia la consumazione della ipotesi in esame (e ciò pure ho detto nel numero precedente), non basta una proposizione qualsiasi per parte del pubblico ufficiale, ma vuolsi una specie di persistenza, onde indurre l'altrui volontà alle proprie mire. Se la trasgressione non costituisce reato, allora tornerebbe l'applicabilità della teoria del Carrara, e una semplice proposizione del pubblico ufficiale non potrebbe costituire nè delitto perfetto, nè delitto imperfetto. Ma se la trasgressione venisse a costituire reato, parmi che allora, non potendo la semplice proposizione formare la consumazione del malefizio perchè mancante dei caratteri che devono ritenersi inerenti al concetto dell'eccitamento, assumerebbe la figura giuridica del delitto imperfetto, e più specialmente del delitto mancato, ove concorrano gli altri estremi dell'articolo 62. Ben inteso, sempre quando non si trattasse di una *istigazione pubblicamente* fatta, poichè in questo caso l'azione del pubblico ufficiale non avrebbe i caratteri del delitto di abuso di autorità innominato, ma verrebbe a costituire il delitto preveduto dall'articolo 246, coll'aggravante dell'articolo 209.

151. Quanto alla compartecipazione di più persone nell'abuso di autorità innominato si discute se queste persone possano ritenersi corree o complici nel delitto medesimo.

Nessun dubbio può sorgere sulla possibilità del fatto materiale di correità, consistente nel determinare un pubblico ufficiale ad ordinare od a commettere un qualsiasi atto arbitrario o ad eccitare alla trasgressione di una legge o di un provvedimento dell'Autorità; nè sulla possibilità di tutti i fatti, pure materiali, costituenti la complicità preveduta dall'articolo 64. Il dubbio e la discussione avvengono sulla comunicabilità della qualità personale, in quanto le due ipotesi dell'articolo 175 costituiscano delitto unicamente per la circostanza che sono commesse da un ufficiale pubblico, e come tale,

(1) Carrara: *Programma. Parte speciale*, Vol. V, § 2535.

e perciò non lo costituiscano ove siano commesse da un privato. Il Carrara dice che in questo caso si è al dilemma: o di nulla imputare al privato o di imputargli l'abuso che altri ha fatto di una autorità che non era nel partecipante. Premesso questo dilemma egli dubita che possa applicarsi all'abuso di ufficio la teorica della comunicabilità della qualità personale, quando questa qualità personale sia *essenziale* nel malefizio, e così continua: « In altri delitti si viene alla comunicabilità per evitare lo sconcio della impunità del partecipe. Ma nell'abuso di ufficio che non si estrinseca in un'azione già di per sè criminosa, tutta l'oggettività giuridica del reato si incontra nella violazione dello speciale dovere che all'ufficiale imponeva l'ufficio, e così in un rapporto esclusivamente personale fra l'impiegato e la Società. E sotto questo punto di vista io penso che non sia repugnante la impunità del privato. Io sentirei invece repugnanza a punire un privato cittadino come complice di una mancanza in uffizio commessa da un impiegato, quando appunto questa non si estrinseca in un'azione che in sè stessa non sia criminosa. E, per quanto ho potuto osservare nella mia pratica, parmi che in simili casi la dottrina del delitto *proprio* (1) si applichi in tutto il rigore dei termini, obbiettandolo cioè come delitto unicamente a colui che ha abusato dell'ufficio, e mancato ad un dovere tutto a lui personale » (2).

Per quanto autorevole questo avviso non posso aderirvi. Il principio della comunicabilità delle qualità personali che servono a *costituire* il delitto (3), una volta ammesso dev'essere assoluto. *Sit ut est aut non sit.* Quando si comincia a farvisi delle eccezioni perde necessariamente della sua efficacia. Ciò in via generale. Venendo poi al particolare, se all'illustre Maestro ripugna la punizione di un privato cittadino come complice di una mancanza, costituente reato solo perchè è commessa da un pubblico ufficiale, mentre tale non sarebbe ove fosse stata commessa da lui, deve ripugnare, e credo con maggior fondamento, l'impunità del privato il quale, pel fine speciale di dare sfogo ad una malsana passione, abbia determinato (correo) un pubblico ufficiale a commettere una delle ipotesi surriferite di abuso di autorità, oppure l'abbia eccitato a commetterla o ne abbia rafforzato la risoluzione, o gli abbia dato all'uopo istruzioni o gliene abbia facilitato l'esecuzione (complice). Quando una ipotesi non è contraria ad un principio di diritto, anzi in questo principio trova un appoggio sicuro, non so perchè non si debba ammetterne l'esistenza giuridica per considerazioni astratte, d'altro canto distrutte da altre considerazioni pure astratte, che nella pratica possono avere una importanza maggiore.

152. La pena per le due ipotesi è uguale; il pubblico ufficiale sia che ordini o che commetta un atto arbitrario non costituente reato, sia che ecciti alla trasgressione di una legge o di un provvedimento dell'Autorità, è punito con la detenzione da quindici giorni ad un anno. Ma quando agisca per un fine privato, la pena è aumentata di un sesto, e, invece che alla detenzione, è condannato alla reclusione. Quale sia il significato da darsi alla formola: *agisca per un fine privato*, l'ho già detto interpretando gli articoli 153 e 158, nei quali il legislatore ha fatto uso della identica locuzione (4).

—

§ 2. — Interpretazione dell'articolo 176.

153. *Osservazione generale. — Contenuto nell'articolo. — Pena del delitto di interesse privato in atto d'ufficio. — Elementi del delitto.*

154. *Primo e secondo elemento. — Persona del soggetto attivo. — Interesse privato in*

(1) Cioè quello che può commettersi soltanto da chi è collocato in certa condizione (V. Volume I, pag. 27, n. 16).

(2) Carrara: *Programma. Parte speciale*, §§ 2530, 2531.

(3) Vol. IV, pag. 189, n. 123.

(4) Vol. V, pag. 502, n. 211 e pag. 618, n. 292.

qualsiasi atto della pubblica Amministrazione. — Considerazioni e spiegazioni in proposito.

155. *Terzo elemento. — Il pubblico ufficiale deve esercitare il proprio ufficio presso la pubblica Amministrazione, negli atti della quale prende un interesse privato. — Conseguenze della formola sintetica. — È da escludersi l'ufficio di carattere avventizio.*

156. *Quarto elemento. — L'interesse può essere preso direttamente dal pubblico ufficiale o per interposta persona. — Considerazioni speciali sulla persona interposta.*

157. *Sul fine che può prefiggersi l'agente. — Non è necessario che sia la cupidigia di illeciti lucri, ma può essere qualsiasi. — Opinione contraria delli Chauveau ed Hélie combattuta dal Boitard.*

158. *Se sia ammissibile il tentativo. — Previamente stabilito il momento consumativo del delitto, si risponde in modo affermativo.*

159. *La persona interposta è corresponsabile del delitto? — Si distingue. — Quanto alla correità e complicità di altre persone si richiamano le considerazioni esposte nella interpretazione dell'articolo* 175.

153. Il pubblico interesse, al quale devono servire le pubbliche funzioni, è manomesso quando il pubblico ufficiale usa delle stesse per farle servire al suo interesse particolare. Il patrio legislatore, uniformandosi agli insegnamenti della dottrina ed accettando l'esempio di tutte le legislazioni più civili, prevede nell'articolo 176 questa ipotesi, alla quale dà il titolo di *interesse privato in atti d'ufficio*. Tale delitto consiste nel fatto del pubblico ufficiale, che direttamente o per interposta persona, o con atti simulati, prende un interesse privato in qualsiasi atto della pubblica Amministrazione, presso la quale esercita il proprio ufficio.

La pena minacciata a questo delitto è la reclusione da un mese a cinque anni, cumulativamente alla multa da cento a cinquemila lire.

Gli elementi essenziali all'esistenza giuridica del delitto in esame sono i seguenti:

Che il soggetto attivo sia un pubblico ufficiale;

ch'esso prenda un interesse privato in qualsiasi atto della pubblica Amministrazione;

che eserciti il proprio ufficio presso questa pubblica Amministrazione;

che l'interesse privato lo prenda direttamente o per interposta persona, oppure con atti simulati.

154. *Primo e secondo elemento.* Soggetto attivo del delitto di interesse privato in atti d'ufficio non può essere che *un pubblico ufficiale*. Quanto alla nozione giuridica del pubblico ufficiale mi riporto a quello che dirò nella interpretazione dell'articolo 207.

L'azione preveduta dal legislatore è l'*interesse privato che il pubblico ufficiale prenda in qualsiasi atto della pubblica Amministrazione*. Le legislazioni in generale designano questi atti, e sono le aggiudicazioni, gli appalti, le forniture, gli affitti od altri atti consimili. Questa designazione era stata seguita da tutti i Progetti. Fu la Commissione Reale di revisione che, sulla proposta della sua Sottocommissione, sostituì la formola attuale, per eliminare, come disse il Relatore Lucchini, con formole più sintetiche e comprensive una casistica spesso insufficiente (1). Quindi è che nelle parole: *qualsiasi atto della pubblica Amministrazione*, dovrà intendersi compreso un atto di qualunque natura, purchè però abbia una relazione diretta ed immediata colla pubblica Amministrazione; nulla importando poi che l'Amministrazione sia governativa, provinciale o comunale; questo solo esigendosi che l'Amministrazione sia *pubblica*. Quanto all'*interesse privato*, è da considerarsi in primo luogo ch'esso, appunto perchè *privato*, non deve avere alcuna relazione coll'interesse della pubblica Amministrazione, anzi deve essere in perfetta opposizione a questa. In secondo luogo, esso può essere del pari di qualsiasi genere, anche di poca importanza, e riguardare non solo la persona del pubblico ufficiale, ma anche un parente od amico di lui.

(1) V. a pag. 21.

155. *Terzo elemento.* Il pubblico ufficiale, perchè debba rispondere dell'interesse privato che abbia preso negli atti della pubblica Amministrazione, deve *presso questa esercitare il proprio ufficio.* Anche questa locuzione di sintesi legislativa fu dalla Commissione Reale di revisione sostituita alle altre locuzioni dei Progetti, le quali determinavano gli uffici che il pubblico ufficiale era tenuto ad esercitare, e cioè: dare ordini o consulti, deliberare, liquidare conti, regolare o fare pagamenti, od esercitare ufficii di direzione, di sindacato o di qualsiasi altra natura. Quindi è che non dovrà aversi riguardo alla qualità dell'ufficio esercitato; questo solo sarà da tenersi presente, che l'ufficio non potrà essere *avventizio*, ma dovrà avere un carattere di *stabilità*, per lo meno relativa. Ciò risulta chiaro dalla mente del legislatore. La Sottocommissione della Commissione Reale di revisione, alla casistica del Progetto del 1887, conforme a quella dei Progetti precedenti, aveva sostituito la formola: *presta il proprio ufficio.* Il Relatore Lucchini osservava in seno della Commissione che forse tale formola diceva troppo, potendo includere i servizi *avventizi*, che *sarebbero fuori questione.* Perciò, sulla proposta del Commissario Costa, la Commissione, alla voce: *presta*, sostituì l'altra: *esercita* (1); quindi è che da quest'ultima parola dovrà necessariamente escludersi, per volontà del legislatore, qualsiasi ufficio che abbia un carattere di *avventizio.* Non incorrerebbe, pertanto, in tale reato il pubblico ufficiale che si interessasse ad un atto di una Amministrazione, alla quale abbia dato un qualche consiglio, in cui abbia fatto qualche conto, ecc., fuori delle attribuzioni, delle quali è incaricato. Ed il motivo è, osserva giustamente l'Impallomeni, non potersi allora presumere ch'egli abbia potuto influire per torcere a servizio dei suoi privati interessi il pubblico servizio (2).

A questo proposito osserva il Nocito, che la parte morale del delitto consiste nella violazione del dovere della sorveglianza e della direzione, la quale non è possibile esercitare in un atto con animo scevro da passione e preoccupazione se l'ufficiale che deve esercitarla si trovi nell'atto personalmente interessato. Non è necessario che la direzione o la sorveglianza sia un fatto che accompagni l'atto dal principio alla fine; basta che l'atto siasi iniziato sotto la sorveglianza o la direzione dell'ufficiale che vi ha preso interesse, quantunque poi la medesima sia passata in altro ufficiale. Nè è necessario che la partecipazione all'atto per privato interesse sia contemporanea della sorveglianza o della direzione. La partecipazione può nascere prima dell'obbligo della sorveglianza o della direzione sull'affare e può nascere anche dopo. Quello che importa è che vi sia stato un momento in cui il pubblico ufficiale era nello stesso atto il rappresentante di un doppio interesse, l'interesse privato e l'interesse pubblico (3).

156. *Quarto elemento.* Le conseguenze sono eguali tanto che l'interesse privato sia preso *direttamente* dal pubblico ufficiale, quanto che sia preso *per interposta persona.*

La prima ipotesi non ha d'uopo di spiegazioni; l'azione deve essere compiuta dal pubblico ufficiale *in persona.*

Riguardo all'*interposta persona*, la prima considerazione che si presenta è questa: che la persona la quale prende l'interesse privato dev'essere in relazione col pubblico ufficiale. In secondo luogo, non determinando il legislatore i fatti caratteristici della interposizione di persone, devesi accettare l'avviso del Carnot (4), seguito dagli Autori della Teoria (5), che non potrebbero qui invocarsi le presunzioni di diritto stabilite dal Codice civile nella materia dei testamenti e delle donazioni (6). In materia penale, e trattandosi di giudicare se una persona interposta tenga luogo, in realtà,

(1) V. a pag. 21.
(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 185.
(3) Nocito: *Abuso di autorità, ecc.* (Nel *Digesto italiano*, Vol. I, pag. 225, n. 237).
(4) Carnot: *Commentaire sur le Code pénal.* Sur l'art. 185, n. 8.
(5) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 505, n. 1820. Ediz. di Bruxelles del 1845.
(6) Art. 773, 1053 del Codice civile italiano.

del pubblico ufficiale, non si possono ammettere presunzioni legali. È tutta una questione di fatto da risolversi dal Giudice giusta le circostanze dei singoli casi. E a seconda di queste circostanze tanto si potrà escludere che le persone reputate interposte dal Codice civile lo siano per gli atti, di cui nell'articolo 176, quanto sarà possibile di ritenere invece interposta una persona non legata al pubblico ufficiale da vincoli di parentela (1). Finalmente, nulla influisce, pegli effetti penali, che la persona interposta sia interessata o non interessata nel traffico (2).

157. Quanto al *fine* che può prefiggersi il pubblico ufficiale nel commettere direttamente o per interposta persona il delitto in esame, li Chauveau ed Hélie opinano, che il fatto di entrare in civili e privati rapporti in un appalto o in una aggiudicazione, debba essere subordinato allo scopo di illeciti lucri. Essi così ragionano:

« Non è la semplice infrazione del divieto che il legislatore ha voluto colpire; è l'abuso di confidenza commesso col mezzo di questa infrazione, è la cupidità servita dall'abuso del potere. Questa interpretazione, lungi di essere respinta dal testo della legge, vi trova al contrario un appoggio, poichè l'ultima parte dell'articolo 175 (3) non fa parola che dei delitti commessi dai funzionari, che si sono ingeriti negli affari incompatibili con la loro qualità. Perciò, non è il solo fatto della partecipazione, ma il delitto al quale questa partecipazione ha dato luogo, che fu l'oggetto della sollecitudine della legge. In secondo luogo, l'ammenda essendo proporzionata alle restituzioni ed ai danni ed interessi, indica nel pensiero del legislatore la condizione di un pregiudizio per l'essenza del fatto punibile. Non si tratta, adunque, di una semplice infrazione, che eseguita senza frode non produrrebbe alcun danno; è il delitto morale; è, secondo l'espressione del legislatore stesso, l'abuso di confidenza, la turpitudine del funzionario, che la disposizione penale ha voluto punire » (4).

Questo avviso degli illustri Autori della Teoria è combattuto dal Boitard, il quale si appoggia all'uopo a quanto disse il Berlier nel Consiglio di Stato, a proposito dell'articolo 175 del Codice del 1810. Osservava il Berlier che un funzionario è colpevole allorchè prende direttamente o indirettamente interesse nelle aggiudicazioni, intraprese, o regie, delle quali il suo ufficio gli dà l'amministrazione e la sorveglianza. E che diverrebbe in verità questa sorveglianza quand'essa si trovasse di fronte all'interesse personale del sorvegliante? E come si potrebbe, senza offendere l'onore e la morale, riuscire a conciliare questa doppia parte dell'uomo privato e dell'uomo pubblico? Ogni funzionario che si sarebbe bruttato di una tale turpitudine, sarebbe adunque giustamente punito col carcere, e dichiarato indegno d'esercitare in avvenire le funzioni nelle quali egli si sarebbe avvilito (5).

« Da queste parole (soggiunge il Boitard) e dal testo medesimo della legge, risulta che il delitto consiste interamente nel fatto del funzionario, il quale abbia preso un interesse qualunque nelle intraprese, delle quali aveva la sorveglianza, o negli affari che doveva ordinare e liquidare. È questo interesse preso, che costituisce l'abuso di potere, l'abuso della confidenza pubblica; giacchè da chi l'interesse pubblico sarebbe guarentito se il funzionario osa frammischiarvi il suo? Egli, adunque, toglie per ciò stesso allo Stato la sorveglianza che vi esercitava; egli tradisce la di lui confidenza nel suo privato interesse. È egli necessario andare più in là? È egli necessario pretendere, per costituire il delitto, non sola-

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 530, n. 900. — Il Morin (*Dictionnaire du Droit criminel, etc.*, pag. 361), è di avviso contrario. Secondo quest'Autore l'articolo 911 del Codice Napoleone (corrispondente all'articolo 773 del Codice italiano) stabilisce una presunzione legale di interposizione di persona, che davanti la giurisdizione civile non ammette la prova contraria, e che, per conseguenza, sarebbe un'induzione potentissima davanti la giurisdizione penale.

(2) Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pag. 443, n. 581. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

(3) Riportato a pag. 24.

(4) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 504, n. 1817. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(5) Locré: *Exposé des motifs*, Vol. XV, 337.

mente che l'interesse sia stato preso, ma che l'intrapresa sia stata ingiustamente favorita dall'Autorità? La legge non lo richiede. Essa punisce il solo fatto della partecipazione del funzionario, perchè questa partecipazione, anche scompagnata da ogni pensiero fraudolento, è non solamente una violazione del dovere del funzionario, ma una violazione piena di pericoli, giacchè essa mena per un fatale pendìo, o al monopolio, o alla ingiustizia. Che cosa costituisce questa partecipazione? È il fatto che fa passare la parte d'interesse nelle mani del funzionario. Il delitto è perciò consumato dal momento che è stata conclusa la convenzione illecita, per la quale egli ha preso o ricevuto una parte qualunque in un affare, che era chiamato dal suo ufficio ad amministrare od a sorvegliare » (1).

Parmi che quest'avviso debba teoricamente ritenersi prevalente, poichè la parte morale del delitto sta nella violazione del dovere d'ufficio, il quale per qualunque motivo non può, nè deve permettere, che colui che è incaricato di tenere in bilico la bilancia di un appalto o di un'aggiudicazione la faccia traboccare da un lato meglio che dall'altro, con la stessa mano che è incaricato di reggerla (2). Di fronte poi al testo apertissimo dell'articolo 176 del nostro Codice non può il suddetto avviso assolutamente essere invocato. Il Dep. Cuccia nella sua Relazione per la Commissione della Camera dei Deputati, sul Progetto del 1887, aveva osservato, intorno al delitto in esame, che « la ingerenza del pubblico ufficiale è sempre perniciosa alle pubbliche Amministrazioni e sempre indecorosa pel pubblico ufficiale stesso, anche quando lo stimolo del privato interesse *non l'avesse spinto a recar danni determinati e valutabili all'Amministrazione cui l'affare appartiene* » (3). D'altra parte, il danno effettivo della pubblica Amministrazione era contemplato espressamente dal Codice toscano (art. 195, § 2) e dal Codice sardo (art. 243) non altrimenti che come una circostanza aggravante. E nel Codice attuale queste disposizioni non furono riprodotte, non già perchè il danno effettivo lo si volesse implicitamente considerare come circostanza costitutiva (del che non si trova alcuna traccia nei lavori preparatorii), ma unicamente perchè parve al legislatore che la latitudine della pena minacciata dall'articolo 176 renda possibile di adattare la repressione alla diversa importanza dei casi, e perchè il danno effettivo e valutabile non aggrava il reato, ma le sue conseguenze civili (4).

158. Nel delitto di interesse privato in atti d'ufficio è possibile il tentativo? Come ho detto nel numero precedente enunciando l'avviso del Boitard, questo delitto è consumato dal momento che è stata conclusa la convenzione illecita. Questo concetto è esattissimo anche di fronte alla disposizione dell'articolo in esame. Quando il legislatore punisce il pubblico ufficiale *che prende un interesse privato*, il delitto è consumato nell'istante in cui l'impegno è preso, il contratto è stipulato. Ora, se si considera la questione sotto il punto di vista materiale, non può sorgere alcun dubbio sulla possibilità del tentativo, poichè, dato che il momento consumativo è la stipulazione del contratto, è evidente che dall'istante in cui nella mente dell'ufficiale sorse la risoluzione di prendere un'interesse privato in un atto della pubblica Amministrazione, presso la quale esercita il suo ufficio, sino all'istante in cui effettivamente ha preso questo interesse colla stipulazione del contratto, si possono commettere degli atti idonei ed univoci alla attuazione della già presa risoluzione. Però, colla teoria del Carrara, altrove esposta (5), il tentativo sarebbe inammissibile. Il delitto di interesse privato in atti d'ufficio è un delitto *sociale*, e secondo l'illustre Maestro sarebbe perfetto tosto avvenuta l'aggressione del diritto universale, sebbene l'agente volesse di più e ne fosse impedito; tanto maggiormente poi dovrebbe ritenersi perfetto in tal modo, perchè col *mezzo*

(1) Boitard: *Leçons sur le Code pénal*, Leç. XVIII, art. 176, n. 286, pag. 273.
(2) Nocito: *Abuso di autorità, ecc.* (nel *Digesto italiano*, Vol. I, pag. 224, n. 230).
(3) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati ecc. sul Progetto del Codice penale, ecc.*, pag. 152, 153. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.
(4) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 530, n. 901.
(5) V. a pagg. 31, 32, n. 150.

si sarebbe aggredito un diritto universale, e col *fine* si sarebbe aggredito un altro diritto, la cui lesione non costituirebbe di per sè un delitto. Ed invero, il rendersi socio o cointeressato in un appalto di lavori, che in qualsivoglia modo dipendano dall'Amministrazione alla quale è addetto il pubblico ufficiale, sarebbe per sè stesso un atto lecito e lodevole (speculazione industriale); diverrebbe delitto unicamente per ragione della persona. La teorica, giustissima in sè stessa, dovrebbe applicarsi al delitto in esame se questo delitto fosse perfetto colla aggressione del diritto universale; ma così non è; esso è tale unicamente colla lesione del diritto particolare, quantunque questa lesione non costituisca per sè stessa un delitto. Ora, quando fra la risoluzione delittuosa e la consumazione del maleflzio possono intercedere dei frazionamenti dell'azione, può aversi la figura del reato imperfetto (tentato o mancato) se l'esecuzione è cominciata con mezzi idonei ed univoci, secondo le norme degli articoli 61 e 62. Le teorie non devono accettarsi incondizionatamente, ma devono essere adattate alle circostanze particolari dei casi, ove manifestamente trovino in esse una ragione fondamentale giuridica, per la quale rimangano modificate.

159. Una questione non meno importante si presenta nei riguardi della persona interposta. Questa persona interposta potrà essere considerata come complice?

Il Carnot crede di sì, perchè interponendosi onde favorire l'esecuzione di un delitto, prestando aiuto od assistenza a chi se ne rende colpevole, ne diviene necessariamente il complice (1). Agli Autori della Teoria quest'avviso non sembra fondato. « Ogni delitto del funzionario (così si esprimono) consiste nell'abuso delle sue funzioni; lo stesso fatto commesso da qualsiasi altra persona è un'azione perfettamente lecita; è adunque un delitto personale, che, come tutti i delitti, i quali suppongono nel loro autore una qualità speciale, non ammette la complicità » (2). Della stessa opinione è il Morin (3). Il Carrara, appoggiandosi alla teorica che ho già riprodotta e che ho richiamata nel numero precedente, la pensa come questi due Autori francesi.

« I soci dell'appalto (egli scrive) che avranno accettato come socio quell'impiegato saranno essi partecipi della pena minacciata a questo reato, che tutta la essenzialità sua riceve esclusivamente dalla persona? Io non lo credo. Alla mia opinione osserverò che si conformano tutti quei Codici, i quali a certi reati minacciano come unica pena la interdizione dell'ufficio, la quale evidentemente non è applicabile al privato » (4).

Ho già detto, parlando dell'abuso di autorità innominato, come anche in questo delitto possano applicarsi le norme della correità e della complicità stabilite negli articoli 63 e 64 (5). Sul proposito della interposta persona, parmi la si debba ritenere responsabile solo nel caso che nella sua azione concorrano gli estremi di una delle forme della correità o della complicità ammesse dal Codice, poichè, come soggiunge il Carnot nel luogo superiormente indicato, potrebbe avere agito senza la intenzione di commettere un delitto. Così sarebbe il caso di dire nella ipotesi del Carrara, che avesse accettato quale socio, in un appalto della Amministrazione, un pubblico ufficiale, che in questa esercitasse le sue funzioni. In altri termini: la persona interposta dovrebbe rispondere penalmente quando si avesse la prova che si fosse intromessa per favorire la esecuzione del delitto per parte del pubblico ufficiale. È questo l'avviso che è pure esternato dal Cosentino (6) e che risulta, d'altronde, dalla parola: *interposta*, la quale racchiude il concetto della *scienza* di commettere una infrazione della legge, poichè colui che si *interpone* onde far commettere da alcuno una determinata azione, opera dovendo superare delle difficoltà, opera,

(1) Carnot: *Commentaire du Code pénal, sur l'art.* 175, *n.* 9.
(2) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 505, n. 1821. Ediz. di Bruxelles del 1845.
(3) Morin: *Dictionnaire du Droit criminel, etc.*, pag. 361.
(4) Carrara: *Programma, Parte Speciale*, Vol. V, § 2531.
(5) V. a pagg. 32, 33, n. 151.
(6) Cosentino: *Il Codice penale del* 1859, sull'articolo 241.

per così dire, premeditatamente, e si presume che conosca le conseguenze dell'azione del pubblico ufficiale in opposizione alla legge. Comunque, tutto dovrà dipendere dalle circostanze precedenti, concomitanti e susseguenti il fatto, il giudizio delle quali sarà di insindacabile competenza del Magistrato.

Riguardo alle altre persone diverse dalla persona interposta, tornano applicabili le considerazioni esposte sulla correità e complicità nell'abuso di autorità innominate, e più sopra richiamate.

§ 3. — Interpretazione dell'articolo 177.

160. *Contenuto nell'articolo. — Ipotesi prevedute. — Pena per entrambe.*
161. *Prima ipotesi. — Comunicazione o pubblicazione di documenti o fatti. — Estremi del delitto e considerazioni sugli stessi.*
162. *Seconda ipotesi. — Raffigura l'atto dell'agevolare la cognizione di un documeuto o di un fatto. — Gli estremi sono sostanzialmente quelli della ipotesi precedente. — L'autore però dev'essere diverso dall'autore dell'altra ipotesi.*
163. *Elemento morale in ambedue le ipotesi.*
164. *Momento consumativo del delitto. — È necessaria una distinzione fra le due ipotesi. — Sul tentativo.*
165. *Correità e complicità.*

160. Dopo il delitto di ingerenza illecita in negozi o traffici incompatibili con la propria carica, viene il delitto di *rivelazione di segreti ufficiali*, di cui si occupa l'articolo 177. Questo delitto consiste nel fatto del pubblico ufficiale, che comunica o pubblica documenti o fatti, da lui posseduti o conosciuti per ragione d'ufficio, i quali dovevano rimanere segreti; oppure ne agevola in qualsiasi modo la cognizione.

Due sono quindi le ipotesi, e cioè:

La comunicazione o pubblicazione di documenti o fatti;

l'agevolare questa comunicazione o pubblicazione.

Ambedue le ipotesi sono punite con la detenzione sino a trenta mesi, oppure con la multa non minore di trecento lire.

161. *Prima ipotesi.* La prima ipotesi è la vera e propria comunicazione di documenti o fatti.

Il soggetto attivo non può essere che un pubblico ufficiale. Rimando la nozione di esso alla interpretazione dell'articolo 207.

Il delitto si effettua colla *comunicazione* o colla *pubblicazione*. Nella comunicazione è racchiuso il solo concetto della partecipazione, del ragguaglio; sarebbe il caso del pubblico ufficiale che rende consapevole taluno di un fatto o del contenuto di un documento. Nella pubblicazione è invece racchiuso un concetto più esteso, il concetto di una diffusione, di una rivelazione fatta a più persone o con mezzi di indeterminata diffusione. Valgono, del resto, le considerazioni esposte nella interpretazione dell'articolo 107 (1), che, salva la diversa natura dei segreti, corrisponde nel suo dettato all'articolo in esame.

Oggetto della comunicazione o della pubblicazione devono essere *documenti* o *fatti*. Il *documento* è la constatazione col mezzo della scrittura, o di altro segno rappresentativo del pensiero, di un fatto. Il *fatto* è una circostanza avvenuta o il complesso di più circostanze avvenute. Deve trattarsi di documenti o fatti, che siano diversi da quei fatti o documenti, la cui rivelazione è repressa da altre disposizioni del Codice; poichè, se si tratta di segreti politici o militari, provvedono gli articoli 107-109; se di segreto epistolare, soccorre l'articolo 162; se di segreto professionale, l'articolo 163. Esclusa la violazione di cosiffatti segreti, l'articolo non può prevedere, e non prevede, che la violazione di un segreto esclusivamente amministrativo.

I documenti o i fatti devono essere *posseduti o conosciuti* dal pubblico ufficiale *per*

(1) Vol V. pag. 98, n. 70.

ragione d'ufficio. Il documento potrà dirsi *posseduto* dal pubblico ufficiale, quando a lui sia stato consegnato o a lui sia in altro modo pervenuto, quand'anche non lo detenga materialmente, ma lo abbia per avventura depositato presso altri. Quando invece si trovi presso altri, ma non per opera del pubblico ufficiale, e questi se ne impossessi per comunicarlo a terzi o per pubblicarlo, dovrà rispondere di altro delitto, non certamente del delitto in esame. Quanto alla *conoscenza* del fatto, torna inutile, agli effetti penali, l'indagare in qual modo il pubblico ufficiale lo abbia *conosciuto;* che lo abbia conosciuto per ordini, per comunicazioni ufficiali o per dispacci ricevuti, sarà lo stesso; la formola è generica e comprensiva; basta che in un modo qualunque sia venuto a saperlo. Ma sia pel documento che pel fatto, è essenziale all'esistenza giuridica del delitto, che il possesso del documento o la conoscenza del fatto, siano avvenuti *per ragione d'ufficio* del pubblico ufficiale. È una condizione *sine qua non;* a proposito della quale è conveniente il richiamo delle considerazioni fatte, interpretando l'articolo 107 (1). Se il pubblico ufficiale possegga il documento o conosca il fatto indipendentemente dalle funzioni inerenti al di lui ufficio, non potrà essere chiamato a rispondere del delitto in esame.

Un ulteriore e più importante elemento della esistenza del delitto, di che si tratta, riguarda la *natura* del documento o del fatto. Vuole il legislatore che tanto l'uno quanto l'altro *debbano rimanere segreti*, poichè ciò ch'egli punisce è la violazione del segreto; è poi indifferente che questo speciale carattere della segretezza derivi al fatto o al documento dall'indole loro, dalla legge o da un ordine dell'Autorità.

162. *Seconda ipotesi.* L'altra ipotesi consiste nel fatto del pubblico ufficiale che *agevola* la *cognizione.*

Sul significato da darsi al verbo *agevolare*, mi riporto a quanto esposi, interpretando l'articolo 107, che pure lo adopera (2).

Dalle considerazioni in allora esposte e d'altronde consentanee alla disposizione dell'articolo, risulta evidente come il soggetto attivo, nella ipotesi in esame, debba essere diverso dal pubblico ufficiale, che possiede o conosce per ragione d'ufficio il documento od il fatto; poichè essendo in tale possesso, od avendo tale conoscenza, non si può raffigurare l'ipotesi che *agevoli* la cognizione del segreto senza la *comunicazione* o la *pubblicazione*. Ma se non sarà il pubblico ufficiale possessore o conoscitore del documento o del fatto, dovrà però essere pur egli un pubblico ufficiale, poichè la locuzione dell'articolo è così formulata, che grammaticalmente non può essere interpretata se non in siffatto modo. L'ipotesi, adunque, si riferisce al caso di un pubblico ufficiale, il quale, essendogli noto che un altro pubblico ufficiale possiede o conosce un documento od un fatto, ne facilita in qualsiasi modo la cognizione.

Ma perchè l'azione di lui vesta il carattere del delitto è poi necessario ch'egli sappia che il possessore o conoscitore del documento o del fatto li posseda o li conosca *per ragione d'ufficio.* Ed in vero; dal momento che il possesso o la conoscenza se non avvengono per ragione d'ufficio, non è punibile la comunicazione o la pubblicazione, così non può essere, nella stessa eventualità, nemmeno punibile la facilitazione della cognizione. In sostanza, colui che agevola un fatto punibile, non è l'autore del fatto stesso; materialmente l'azione di lui avrebbe i caratteri di una complicità; il legislatore, invece, lo eguaglia al cooperatore immediato, e lo punisce come l'autore. Tale essendo, si presuppone necessariamente un autore; ma se l'autore non c'è, perchè manca un fatto punibile mancando l'elemento costitutivo che il possesso o la conoscenza siano avvenuti *per ragione d'ufficio;* così nè può, nè deve esservi il cooperatore, cioè colui che ha agevolato la cognizione del documento o del fatto.

Fa d'uopo, inoltre (e per le stesse ragioni), che colui che agevola, abbia la *scienza* che il documento od il fatto *dovevano rimanere segreti.* Se questa *scienza* si esige nel pubblico ufficiale possessore o conoscitore, la ragione logica e giuridica esigono che la *scienza* stessa vi sia in colui che facilita la cognizione; altrimenti la condizione giuridica

(1) Vol V, pag. 102.

(2) Vol. V, pag. 98, n. 70.

di costui sarebbe aggravata di fronte all'autore della comunicazione o della pubblicazione.

È poi indifferente, per la punibilità di questo fatto, il modo in cui dal pubblico ufficiale sia agevolata la comunicazione, poichè dal legislalore è usata la formola generica e comprensiva: *in qualsiasi modo.*

163. La comunicazione e la pubblicazione devono avere carattere *doloso;* il legislatore non prevede, come invece l'ha preveduto per i segreti politici e militari, il caso di una rivelazione avvenuta per negligenza o imprudenza del pubblico ufficiale. Non potrebbe, in conseguenza, costituire materia di questo delitto quella inopportuna e talora irrefrenabile loquacità, che si parte dal carattere morale, dalla condizione e dall'abitudine contratta; come non la potrebbe costituire la comunicazione di un documento o di un fatto commesso per leggerezza. In queste ipotesi, però, la propalazione nè potrebbe nè dovrebbe sfuggire una rigorosa repressione disciplinare, quando il propalatore facesse tuttora parte della pubblica Amministrazione (1). Siccome poi elemento essenziale del delitto è il carattere del segreto che devono avere il documento od il fatto, così è evidente che questo carattere dev'essere conosciuto dal pubblico ufficiale; la quale conoscenza sarà insita nel fatto della rivelazione quando la segretezza dipenda dalla natura del fatto o del documento o dalla legge; per cui non ne spetterebbe la prova alla pubblica accusa. Ma se deriva da un ordine dell'Autorità, sarebbe cómpito del Ministero Pubblico provare che quest'ordine fu effettivamente emanato e che era conosciuto dall'agente.

Va poi da sè che il fatto deve avvenire *volontariamente*, ai sensi dell'articolo 45.

Inoltre, nessun riguardo deve aversi al *fine*, da cui sia stato spinto il pubblico ufficiale nel commettere la rivelazione, nè alla circostanza che un danno siasi effettivamente da esso cagionato; ben inteso, purchè il fine non sia di lucro, poichè allora, trattandosi di corruzione, il delitto cadrebbe sotto la sanzione più grave dell'articolo 172.

164. Quanto al momento in cui si consuma il delitto conviene fare una distinzione fra le due ipotesi.

Il momento consumativo della prima ipotesi avviene quando il pubblico ufficiale ha *comunicato* il documento, e ha *pubblicato* il fatto. Vi sarà la *comunicazione* del *documento*, e quindi il delitto sarà sotto questo aspetto consumato, nell'istante in cui esso sarà consegnato ad altri. Il *fatto* sarà *pubblicato* nell'atto in cui ne sia avvenuta la rivelazione a più persone riunite o anche separate, ove la rivelazione sia verbale; ma se la pubblicazione avvenisse col mezzo della stampa, il momento consumativo non risiederà nella pubblicazione che fosse effettivamente succeduta, ma nell'atto della *consegna* del manoscritto, contenente la narrativa del fatto, per la composizione della stampa; poichè, nel testo dell'articolo 177, la comunicazione o la pubblicazione riguardano tanto il fatto quanto il documento, non separatamente l'uno o l'altro.

Riguardo alla seconda ipotesi, essa si consuma con l'atto che abbia agevolato la cognizione del documento o del fatto; ma si presuppone che di questi sia già avvenuta la comunicazione o la pubblicazione; poichè, se la comunicazione o la pubblicazione non siano avvenute, non si avrà un criterio per giudicare se l'azione di colui, che agevola, abbia effettivamente agevolato.

Stabilito per ambedue le ipotesi il momento consumativo, vediamo se ne sia possibile il tentativo.

Nella prima ipotesi occorre fare una distinzione. O si tratta della *consegna*, e parmi che non possa incontrarsi seria difficoltà nell'ammettere il tentativo, poichè può raffigurarsi senza ostacolo l'impiego di mezzi idonei ed univoci alla consegna stessa, non compiuta per circostanze indipendenti dalla volontà del pubblico ufficiale. Quanto alla *pubblicazione*, se questa dovesse avvenire verbalmente, potrebbe invocarsi in genere la teorica, che nei reati di parola non è ammessibile il tentativo (2). Però, avrei dei dubbi se questa teorica possa applicarsi alla

(1) Crivellari: *Concetti fondamentali di delitto penale*, pag. 445, n. 585. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.
(2) Vol. IV, pag. 11, n. 12.

specie. Il tentativo non è ammesso nei reati di parola, perchè *perficiuntur unico actu* e non ammettono frazionamenti nei loro momenti fisici. Ma nella ipotesi della *pubblicazione* di un fatto mediante rivelazione verbale a più persone riunite o separate non mi par difficile raffigurare un complesso di atti idonei ed univoci a questa rivelazione. Faccio un esempio. Un pubblico ufficiale, per un fine suo particolare (che non sia di lucro, poichè allora nella azione si riscontrerebbero i caratteri della corruzione), è venuto nella risoluzione di rivelare un fatto, di cui era a conoscenza per ragione del suo ufficio. A questo scopo, in termini che non ammettono dubbio sull'intendimento di lui, e sia pure anche verbalmente, invita più persone in un dato luogo; la rivelazione non avviene per circostanze indipendenti dalla sua volontà; egli però con atto idoneo (l'invito) ed univoco alla rivelazione (perchè l'invito indicava lo scopo della riunione), aveva già cominciato l' esecuzione della rivelazione stessa. Non saprei perchè l'ufficiale non dovrebbe chiamarsi a rispondere del tentativo del delitto in esame; non ne mancherebbero gli estremi ai termini degli articoli 61 e 62. Questi concetti sono sostanzialmente conformi a quelli che ho esternato nella interpretazione dell'articolo 163 (1).

La seconda ipotesi offre piuttosto delle gravi difficoltà, poichè consumandosi essa con un atto che abbia agevolato la cognizione del documento o del fatto, siccome, per ciò che ho dianzi detto, si presuppone che sia già avvenuta la comunicazione o la pubblicazione, così difficilmente potrebbe raffigurarsi un atto idoneo ed univoco alla esecuzione di quest'atto, che abbia agevolato la cognizione stessa. Però, non potrebbesi *a priori* negare la possibilità di un tentativo anche nella ipotesi stessa; ond'è che quando, eventualmente, l'atto potesse avere i caratteri della idoneità e della univocità, il tentativo giuridicamente esisterebbe. Sarà difficile ma non impossibile.

165. Quanto alla responsabilità dei compartecipanti al delitto in esame, la si deve ammettere in ambedue le ipotesi.

Riguardo alla prima (comunicazione o pubblicazione di documenti), richiamandomi a quanto ho detto e ripetuto nella interpretazione dell'articolo 175 sulla comunicabilità della qualità personale del pubblico ufficiale nei privati (2), è facile raffigurarsi i casi della correità e complicità preveduti negli articoli 63 e 64.

Dicasi altrettanto circa la seconda ipotesi (agevolare la cognizione). Ed invero; sebbene il pubblico ufficiale, che agevola la cognizione di un documento o di un fatto, sia equiparato nella pena al pubblico ufficiale che lo comunica o lo pubblica, però il fatto dell'agevolare, giuridicamente sarebbe un fatto di complicità ai termini dell'articolo 64, n. 3; per cui chi facilita la facilitazione, giuridicamente sarebbe il complice del complice. Ora, abbiamo veduto, con l'autorità del Carrara (3), potersi ammettere, agli effetti penali, la complicità di complicità. Ciò ammesso in principio, è facile raffigurarsi il caso di chi ecciti o rafforzi in un pubblico uffiziale la risoluzione di agevolare la cognizione di un documento o di un fatto; di chi all'uopo gli dia istruzioni o gli somministri i mezzi; o di chi, all'uopo stesso, gli presti aiuto prima o durante la di lui azione. Quando poi vogliasi ritenere che l'agevolare costituisca nella specie un'azione principale, e non un fatto di complicità, la compartecipazione di un complice sarebbe più facilmente ammissibile, e sarebbe inoltre ammissibile la compartecipazione di un correo col fatto di colui che avesse determinato il pubblico ufficiale ad agevolare la cognizione anzidetta (art. 63, capoverso).

—

§ 4. — Interpretazione dell'articolo 178.

166. *Osservazione generale. — Contenuto nell'articolo. — Punti da esaminarsi.*
167. *Soggetto attivo. — Non può essere che un pubblico ufficiale senza distinzione fra funzionari dell'ordine giudiziario od amministrativo.*

(1) Vol. V, pag. 677, n. 163.
(2) N. 141, pag. 32 e 33.
(3) Vol. IV, pag. 148, n. 71.

166. L'articolo 178 si occupa di quel delitto che è conosciuto dalla dottrina col nome di *denegata giustizia;* ed è la prima delle due ipotesi di *omissione o rifiuto d'atti d'ufficio;* essendo la seconda preveduta dall'articolo 179.

Il delitto di denegata giustizia è costituito dal fatto del pubblico ufficiale, che per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione o insufficienza della legge, omette o rifiuta di fare un atto del proprio ufficio.

Questa disposizione va esaminata nei punti seguenti:

Soggetto attivo;
elemento materiale;
motivi del delitto;
elemento morale.

167. *Soggetto attivo.* Anche per questo delitto, come per tutti gli altri delitti concernenti l'abuso di autorità e la violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio, soggetto attivo non può essere che un *pubblico ufficiale,* la cui nozione è data dall'art. 207. Il delitto, adunque, non può essere commesso che da un ufficiale pubblico, senza distinzione fra i funzionari dell'ordine giudiziario od amministrativo, distinzione che era seguita da alcuni fra i Codici già vigenti in Italia, ed è pure fatta da talune legislazioni straniere. La distinzione era perfettamente inutile, poichè scopo del legislatore è quello di proteggere i cittadini che si rivolgono ad un funzionario qualsiasi per ottenere un aiuto contro la violazione di un loro diritto; è perciò indifferente che il rifiuto ad un reclamo sia opposto da un funzionario appartenente ad una piuttosto che ad un'altra Amministrazione dello Stato.

168. *Elemento materiale.* L'elemento materiale del delitto di denegata giustizia consiste nella *omissione o nel rifiuto di fare un atto del proprio ufficio.*

Il legislatore presuppone una domanda fatta da un cittadino ad un pubblico funzionario, perchè gli renda ragione e giustizia sopra un fatto qualsiasi, da cui creda di avere risentito pregiudizio; presuppone un reclamo qualsiasi prodotto da un cittadino ad un pubblico funzionario contro un sopruso sofferto, contro la violazione di un diritto, della quale sia stato passivo. È però necessario che il provvedimento da emanarsi sopra questa domanda o sopra questo reclamo costituisca un *atto dell'ufficio* coperto dal pubblico ufficiale, a cui il cittadino siasi rivolto; perciò, quando il cittadino siasi diretto ad un ufficiale incompetente, questi non sarebbe responsabile della omissione o dell'opposto rifiuto. È necessario (scrivono gli Autori della Teoria) che vi sia un litigio od almeno un reclamo pendente avanti l'amministratore, e che costui sia competente a prendere al riguardo una decisione; essendovi diniego di giustizia solo allora che un interesse privato attenda una deliberazione e che questa deliberazione sia reclamata indarno (1).

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal,* Vol. I, pag. 536, n. 1916. Ediz. di Bruxelles del 1845.

La responsabilità del soggetto attivo deriva dall'*omissione* o dal *rifiuto*. Fa d'uopo, adunque, che il pubblico ufficiale o non provveda sulla domanda o sul reclamo senza darne avviso al postulante o reclamante, o vi opponga un formale diniego. Però, col *rifiuto* vero e proprio non bisogna confondere quello che dipende da un erroneo apprezzamento intorno alle regole di giurisdizione; in questo caso, solo rimedio sono i gravami legali contro l'atto del pubblico ufficiale. Come pure, consistendo il delitto di denegata giustizia nella omissione o nel rifiuto di statuire, non potrebbero (avvisano gli stessi Autori della Teoria) costituire rifiuto di statuire i ritardi o le lentezze della decisione, poichè il pubblico funzionario risponde soltanto innanzi alla sua coscienza dell'uso che abbia fatto del suo potere; però (soggiungono) quello che importa si è che la giustizia non incontri ostacoli, che il suo corso non rimanga sospeso e che gli affari siano prontamente esauriti (1). Rendere giustizia significa, secondo la legge, pronunciare un giudizio. *Praetor jus reddere dicitur etiam cum inique decernit* (2).

Evidentemente poi l'articolo 178 si applica solo ai rifiuti e alle omissioni che già non siano argomento di altre speciali disposizioni, poichè in caso contrario prevalgono queste; per esempio, gli articoli 150 e 151 che particolarmente reprimono i ritardi e le omissioni di eseguire scarcerazioni o di provvedere per far cessare una detenzione illegale.

169. *Motivi del delitto.* L'omissione od il rifiuto per parte del pubblico ufficiale di fare un atto del proprio ufficio è punita *per qualsiasi pretesto* sia avvenuta l'omissione o siasi opposto il rifiuto. Il *pretesto* è una scusa apparente, un falso velame. Il pretesto è sempre una menzogna, un modo di colorire le cose in un modo diverso da quello che sono. Ulpiano, parlando di un marito connivente coll'adultera, dice ch'egli *adumbrat patientiam suam pretextu incredibilitatis* (3). « Chi fa la cosa con un pretesto (scrive il Tommaseo) vuole dal pretesto essere difeso, scolpato; chi fa sotto un pretesto vuole nascondere agli occhi altrui il fine del suo operare. Si fa il male con un pretesto che lo giustifichi; si fa il male sotto pretesto di fare altra cosa. Il primo è falsità; il secondo impostura. Si lascia durare un disordine col pretesto di non potervi riparare; si protegge un disordine sotto pretesto che da esso venga una pubblica utilità, ma perchè invero l'abuso torna utile, o si crede che torni, a chi lo protegge. Nel primo insomma il pretesto è ragione non vera; nel secondo è dissimulazione del vero motivo. Col pretesto dell'umana fragilità molti perdonano a sè stessi ogni colpa; sotto pretesto di giustizia molti commettono cose ingiuste » (4).

Il legislatore parla di *qualsiasi pretesto;* aggiunge poi la formola: *anche di silenzio, oscurità, contraddizione o insufficienza della legge.* Però, se fece questa aggiunta, la fece evidentemente per non escludere questi motivi che avrebbero potuto sembrare scusa legittima del rifiuto del proprio ministero e per considerarli e metterli nel numero dei *pretesti* (5). Va da sè che quando il rifiuto o l'omissione avvenissero per avidità di lucro, sottentrerebbe il titolo di corruzione.

Il dire che la legge è muta, per rifiutare di eseguire un atto del proprio ufficio, non è buona ragione, poichè sono stabilite le norme da seguirsi nei casi in cui manchi una precisa disposizione. Infatti, il capoverso dell'articolo 3 delle disposizioni generali premesse al Codice civile, dispone che: *qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo a disposizioni che regolano casi consimili e materie analoghe; ove il caso rimanga tuttavia dubbio si deciderà secondo i principii generali di Diritto.* Se malgrado ciò il pubblico ufficiale persiste a tacere, dovrà rispondere di denegata giustizia. Ben inteso che il rimedio al silenzio è applicabile soltanto alle materie civili, poichè nelle materie penali regna sovrano l'articolo 1

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 536, n. 1918.
(2) L. II, Dig. *De justitia et jure* (I, 1).
(3) Fr. 29, Dig. *Ad Leg. Iuliam de adulteriis* (XLVIII, 5).
(4) Tommaseo: *Dizionario dei sinonimi*, V, 2690, pag. 800.
(5) Nocito: *Abuso di autorità, ecc.* (Nel *Digesto italiano*, Vol. I, pag. 228, n. 260).

del Codice penale e l'articolo 4 delle predette disposizioni generali, premesse al Codice civile, secondo il quale *le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti o formano eccezione alle regole generali, o ad altre leggi non si estendono oltre i casi e i tempi in esso espressi*. Quindi, per le materie penali non è ammessibile l'analogia. Se però al reclamo od alla domanda il pubblico ufficiale opponesse il silenzio della legge con una sentenza, in questa non potrebbe ravvisarsi il delitto in esame, poichè contro la sentenza vi ha il rimedio giudiziario dell'appello e dell'opposizione. Questo si può in massima ritenere al riguardo, che vi avrà il delitto di denegata giustizia solo quando il rifiuto sotto pretesto di silenzio della legge si opponga con un provvedimento che non ammette un ricorso all'Autorità superiore giudiziaria od amministrativa.

Le stesse considerazioni valgono sostanzialmente anche pel caso in cui il pubblico ufficiale rifiuti di fare un atto del proprio ufficio, pretestando che la legge è *oscura*, *contraddittoria o insufficiente*. Se la disposizione legislativa è *oscura*, è dovere del pubblico ufficiale di tentare di rischiararla col suo criterio; se è *contraddittoria*, le regole dell'ermeneutica gli insegnano di conciliare le contraddizioni; se è *insufficiente*, dovrà ricorrere, nelle materie civili, all'analogia, alla legge razionale, come se fosse muta; ma sul reclamo un provvedimento dovrà sempre essere emesso, e il provvedimento negativo, giova ripeterlo, darà luogo all'azione penale per denegata giustizia solo nel caso in cui non sia permesso un rimedio da invocarsi dall'Autorità superiore.

Li Chauveau ed Hélie riproducono come specie di denegata giustizia alcuni fatti stati ritenuti tali dalla Cassazione di Francia, e cioè: il rinvio di una causa ad epoca indeterminata, l'omissione di statuire sopra un caso di domanda e il rifiuto di pronunciare sopra una determinata parte di causa, dopo il rinvio del Magistrato Supremo (1).

Sebbene nelle materie penali non si possa ricorrere all'analogia, tuttavolta non deriva da ciò la conseguenza che in esse sia impossibile il delitto di denegata giustizia. Anzi (osserva giustamente il Nocito) il rifiutato ministero in siffatte materie dev'essere considerato come un delitto più grave per l'importanza speciale dei diritti che il delitto può offendere, e per l'interesse del pubblico diritto che si lega alla pena. Come si potrebbe dire che non è reato di denegata giustizia il rifiuto di un uffiziale di polizia giudiziaria ad accorrere per accertare il corpo del reato in un omicidio, in un incendio e simili? Come si potrebbe ciò dire, quando si tratta di reati flagranti e l'intervento della pubblica Autorità potrebbe impedire le conseguenze criminose ulteriori di una rissa? La legge vuole (articolo 231 del Codice di procedura penale) che la persona arrestata sia interrogata dentro le ventiquattr'ore dalla data dell'arresto o dalla spontanea presentazione. Non sarà denegata giustizia se il Giudice istruttore ne fa a meno, e risponde col silenzio ai reclami dell'arrestato ed all'ordine ed all'avvertimento del Procuratore del Re, dal quale dipende l'istruttore? (2). Lo stesso Nocito presenta poi un caso di materia penale, in cui il Giudice dovrà rispondere di denegata giustizia, quantunque abbia espresso il suo rifiuto con una ordinanza, ed è quando l'ordinanza del Magistrato superiore, annullando quella del Magistrato inferiore, gli abbia ordinato di procedere ad un atto, al quale egli con l'ordinanza impugnata erasi rifiutato di procedere. Così, se il Pubblico Ministero chiede al Giudice istruttore che sia esaminato un testimone, e l'istruttore pronuncia ordinanza, con la quale respinge la domanda, non vi sarebbe certamente in quest'atto una denegata giustizia per quanto appaia importantissimo l'esame di questo testimone e di niun valore il motivo del Giudice, che crede di farne a meno. Ma se l'ordinanza è stata annullata dalla Sezione d'accusa, ai termini degli articoli 97 e 261 del Codice di procedura penale, ed il Giudice istruttore persistesse nel non dare esecuzione all'ordinanza della Sezione d'accusa, bene egli potrebbe (osserva con ragione il Nocito) essere chia-

(1) Chauveau ed Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pagg. 535, 536, n. 1915. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(2) Nocito: *Abuso di autorità, ecc.* (Nel *Digesto italiano*, Vol. I, pag. 227, n. 257).

mato a rispondere di rifiutato ministero e di denegata giustizia (1).

170. *Elemento morale.* Non vi sarà però denegata giustizia ove il pubblico ufficiale abbia omesso o ritardato di provvedere sopra una domanda od un reclamo senza pravità di intenzione. Ciò chiaramente risulta dalla Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sul Progetto del 1887, nella quale, accennandosi a tale reato, si dice, sebbene per inciso, che il rifiuto o il ritardo *si intende sempre doloso* (2); fu riconfermato dalle discussioni della Commissione Reale di revisione quando, sulla domanda del Commissario Brusa se il delitto potesse sussistere ove il pubblico ufficiale ignorasse l'obbligo ch'egli ha di fare, il Relatore Lucchini e il Commissario Arabia risposero che allora non vi sarebbe reato, perchè il rifiuto non sarebbe motivato da un *pretesto*, come vuole il Progetto (3). In altre parole, elemento morale costitutivo di questo delitto è l'animo di violare i proprii doveri (4). Come si potrebbe parlare di colpa, di negligenza, quando il motivo del rifiuto dev' essere un *pretesto qualsiasi?* E mi fa meraviglia che il Nocito, trattando dell'articolo 235 del Codice sardo (che adopera le stesse espressioni), sia venuto in avviso contrario col sostenere che abbia bisogno del dolo o della *colpa* (5).

171. Il delitto di denegata giustizia è punito con la multa da cinquanta a cinquecento lire. Però (soggiunge il primo capoverso dell'articolo 178), se è commesso da tre o più ufficiali pubblici, *previo concerto*, la multa è da lire cento a tremila.

Perchè abbia luogo questa aggravante fa d'uopo che concorrano gli estremi seguenti:

Che sia avvenuto un *concerto*, un accordo fra più ufficiali allo scopo di omettere o rifiutare un atto del proprio ufficio;

che questo accordo sia avvenuto *previamente*, cioè non nell'*attualità* della omissione o del rifiuto, ma *prima* che avvenga l'una o l'altro;

che non solo abbia per oggetto il rifiuto o l'omissione, ma che riguardi anche la natura del pretesto; ed invero, dice il legislatore: *se il delitto sia commesso, previo concerto;* ora, siccome estremo essenziale del delitto è che l'ommissione o il rifiuto avvengano *per qualsiasi pretesto*, così è evidente che se i pubblici ufficiali si fossero bensì previamente concertati sulla omissione o sul rifiuto, ma nulla avessero concertato circa il pretesto, l'aggravante non potrebbe aver luogo; a meno che i più non ne avessero in genere lasciata la scelta all'ufficiale che avesse poscia eseguito materialmente il delitto;

che il delitto sia commesso *da tre o più ufficiali:* la ragione per cui si è stabilito questo numero fu detta dal Relatore Lucchini in seno della Commissione di revisione; cioè, perchè non potrebbe dirsi *concerto* l'accordo di solo *due* pubblici ufficiali (6).

Vuolsi, in sostanza, una repressione più severa, perchè più dannoso il malefizio, quando questo si manifesti in modo da apparire non il frutto del capriccio di uno o due, ma il frutto di un accordo di forze diretto ad un medesimo fine.

172. Dispone il secondo capoverso dell'articolo, che se il pubblico ufficiale sia un funzionario dell'ordine giudiziario, *vi ha omissione o rifiuto quando concorrono le condizioni richieste dalla legge.*

Il legislatore allude agli articoli 783, n. 2 e 784 del Codice di procedura civile, i quali, prevedendo appunto il caso di un rifiuto a provvedere sulle domande delle parti, o della omissione di giudicare o conchiudere sopra affari che siano in istato di essere decisi, richiedono per la proponibilità dell'azione civile che la parte abbia fatto due istanze col mezzo di usciere e nella persona del rispettivo Cancelliere o Segretario, all'Autorità giudiziaria o all'ufficiale del Ministero Pubblico, entro i termini ivi fissati (7).

A maggiore intelligenza della disposizione

(1) Nocito: *Abuso di autorità, ecc.* (Nel *Digesto italiano*, Vol. I, pag. 228, nn. 263, 264).

(2) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ecc. sul Progetto del Codice penale ecc.*, pag. 153. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(3) V. a pag. 21.

(4) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 187.

(5) Nocito: *Abuso di autorità, ecc.* (Nel *Digesto italiano*, Vol. I, pag. 228, n. 265).

(6) V. a pag. 21.

(7) Ecco il testo degli articoli del Codice di procedura civile: Art. 783. *Le Autorità*

dal capoverso, giova rammentare la questione che sorse in seno alla Commissione della Camera dei Deputati, se cioè, tenute presenti le anzidette disposizioni del Codice rituale civile, dovesse intendersi subordinata l'azione penale all'esercizio dell'azione civile, e ciò anche allo scopo di evitare contrarietà di giudicati. Ma prevalse l'opinione di non esservi ragione alcuna per derogare al principio della precedenza dell'azione penale, e che il richiamo alla legge che regola l'azione civile contro i Magistrati *non può avere altro significato che quello di doversi preliminarmente constatare il fatto della omissione o il rifiuto di giudicare o di conchiudere sopra affari che si trovino in istato di essere decisi;* non potendosi permettere che si tenga come accertato il gravissimo fatto della omissione o del rifiuto, senza che preceda una solenne e reiterata istanza all'Autorità giudiziaria o all'ufficiale del Pubblico Ministero, per eccitarli a provvedere nelle forme e nei termini prescritti dall'articolo 784 del Codice di rito civile. Soggiunse poi l'on. Cuccia, Relatore, essere appunto queste *le condizioni richieste dalla legge* per esercitare contro il funzionario dell'Ordine giudiziario l'azione civile « e prima che queste condizioni concorrano non può ritenersi il detto funzionario incorso nel delitto di denegata giustizia » (1).

173. Vediamo ora quando nel delitto in esame si verifichi il momento consumativo.

Circa l'ufficiale dell'Ordine giudiziario è spianata la via per ciò che ho detto nel numero precedente. Tanto per l'omissione quanto pel rifiuto, il delitto è consumato dal momento in cui egli abbia lasciato senza immediata risposta la seconda istanza, che la parte gli fece regolarmente pervenire col mezzo di usciere. Con quella seconda istanza era stato messo *in mora* ad eseguire l'atto che gli si ricercava; doveva eseguirlo immediatamente. Il non averlo eseguito senza dare una risposta conveniente al postulante, devesi ritenere equivalente alla omissione od al rifiuto, e sin da allora il delitto è consumato.

Riguardo agli altri ufficiali pubblici, per i quali non sono applicabili le disposizioni degli articoli 783, n. 2 e 784 del Codice rituale civile surricordati e surriferiti, l'indagine non è facile, almeno per ciò che riguarda l'omissione; poichè, se da un canto è chiaro che il delitto si consuma colla omissione o col rifiuto di fare l'atto d'ufficio che era stato richiesto, dall'altro non è altrettanto facile lo stabilire quando quell'atto debba ritenersi realmente omesso. Circa il *rifiuto* la difficoltà non esiste, poichè il rifiuto implica il concetto di una risposta; dunque vi sarà il rifiuto, quando il pubblico ufficiale avrà risposto al postulante di non voler fare l'atto richiestogli; il delitto quindi sarà consumato nel momento in cui avrà vergata, o data verbalmente, la risposta. Ma quanto all'*omissione*, essendo questa costituita da uno stato meramente passivo del pubblico ufficiale, non potrà dirsi consumata se non quando consti positivamente che il pubblico ufficiale non vuol fare quell'atto del suo ufficio che gli era stato domandato. Sinchè ciò non risulti vi ha sempre la possibilità che il pubblico ufficiale voglia adempire al suo dovere. Perchè si abbia a dire che manchi questa possibilità converrà ch'esso venga messo *in mora* dalla parte a cui interessa; e *in mora* sarà posto quando la parte in qualsiasi modo (anche senza le formalità degli articoli anzidetti del Codice di procedura civile, meglio poi, se col mezzo di usciere), lo inviti o lo diffidi a provvedere, assegnandogli un termine per prendere il provvedimento. Trascorso questo termine senza che il pubblico ufficiale siasi fatto vivo, dovrà ritenersi che abbia voluto omettere l'atto che gli era stato domandato.

---

giudiziarie e gli ufficiali del Ministero Pubblico sono civilmente responsabili: ... 2. Quando rifiutino di provvedere sulle domande delle parti, o tralascino di giudicare o conchiudere sopra affari che si trovino in istato di essere decisi ... — Art. 784. *Affinchè possa aver luogo l'azione civile nel caso di cui nel n.* 2 *dell'articolo* 783 *è necessario che la parte abbia fatto due istanze all'Autorità giudiziaria o all'ufficiale del Ministero Pubblico nella persona del rispettivo Cancelliere o Segretario, per mezzo di usciere. Dalla prima alla seconda istanza deve esservi l'intervallo di giorni cinque, se trattisi di Conciliatori o di Pretori, e di giorni dieci se trattisi di altra Autorità giudiziaria o di ufficiale del Ministero Pubblico. L'usciere non può rifiutarsi a queste notificazioni sotto pena di destituzione.*

(1) V. a pag. 20.

174. **È possibile il tentativo?** Io credo di no. Quanto all'*omissione*, può dirsi *a priori* che è impossibile, derivando essa da uno stato assolutamente passivo del pubblico ufficiale. Quanto al *rifiuto*, implicando questo, come ho detto nel numero precedente, il concetto di una risposta, ove si trattasse di una risposta scritta, consumandosi il delitto colla risposta, tutti gli atti che a questa tendessero mancherebbero di quel carattere di univocità che è indispensabile all'esistenza giuridica di un atto esecutivo secondo le norme del delitto imperfetto. L'impossibilità del tentativo è poi maggiormente manifesta nella risposta verbale, la quale *perficitur unico actu*.

Ma se è impossibile il tentativo, non può dirsi altrettanto della correità e della complicità, perchè è facile raffigurarsi l'ipotesi di chi determini un pubblico ufficiale ad omettere od a rifiutare un atto del suo ufficio (correità), o di chi ecciti o rafforzi in lui la risoluzione di ometterlo o di rifiutarlo, o di chi gli dia istruzioni all'uopo o gli faciliti il fatto (complicità). Tornano poi opportune le considerazioni più volte fatte sulla comunicabilità nei compartecipanti della qualità personale del pubblico ufficiale (1).

§ 5. — Interpretazione dell'articolo 179.

175. *Contenuto nell'articolo. — Pena. — Punti da esaminarsi.*

176. *Soggetto attivo. — Non può essere che un militare od un agente della pubblica forza. — Comprensività della formola. — Non vi ha distinzione di grado. — Però non può escludersi* a priori *il gregario. — Questione sugli ufficiali di pubblica sicurezza.*

177. *Materialità dell'azione. — Rifiuto o ritardo. — Concetti inerenti. — Deve comprendervisi anche l'omissione. — Carattere generale della disposizione.*

178. *Oggettività del fatto. — Il rifiuto od il ritardo devono avere per obiettivo la inesecuzione di una richiesta legalmente fatta dall'Autorità competente. — Significato. — Questione sulla formola:* legalmente fatta.

179. *Elemento morale. — Il delitto non può avvenire che con dolo. — Il dolo è insito nel fatto del rifiuto.*

180. *Sul momento consumativo sul tentativo e sulla compartecipazione si rimanda alla interpretazione degli articoli* 151 *e* 178.

175. La seconda ipotesi del delitto di *omissione o rifiuto di atti d'ufficio* è compresa nell'articolo 179, e consiste nel fatto del militare o dell'agente della forza pubblica, il quale rifiuta o indebitamente ritarda l'esecuzione di una richiesta legalmente fattagli dall'Autorità competente. Il legislatore nel dettare questa disposizione ha voluto seguire l'esempio di tutte le legislazioni, trattandosi di un fatto che può produrre gravissime conseguenze all'ordine pubblico ed alla pubblica sicurezza.

La pena comminata a questo delitto è la detenzione sino a due anni.

Conviene fermare l'attenzione sui punti seguenti:

Soggetto attivo;
materialità dell'azione;
oggettività del fatto;
elemento morale.

176. *Soggetto attivo.* Il delitto in esame non può essere commesso che da un *militare* o da *un agente della pubblica forza*.

Per *militare* deve intendersi colui che appartiene all'esercito od all'armata. Nel Progetto del 1868 non si faceva menzione del militare; fu la Seconda Commissione che lo comprese accanto all'agente della forza pubblica, allo scopo di chiarire esplicitamente il concetto della legge. Il Vico, pur premettendo che non era assolutamente necessaria tale aggiunta, perchè durante l'impero della passata legislazione, che non la aveva, nessuno mai dubitò che il militare abbia in sè potenzialmente la qualità di agente della forza pubblica, crede tuttavia che l'averla fatta trovi la sua ragione in una distinzione, sottile ma esatta, della forza a servizio dello Stato. Devesi distinguere la *forza pubblica* dalla *forza armata:* la forza *pubblica* è quella

(1) Numeri 151 e 155 a pagg. 32, 33 e 35.

che *per suo istituto* ha il cómpito di vegliare al mantenimento dell'ordine pubblico, all'osservanza delle leggi e dei regolamenti dello Stato; mentre la forza *armata* è quella che, richiesta, può concorrere alla esecuzione della legge. Ond'è che, avendo la milizia il fine precipuo dell'integrità, indipendenza ed unità della Patria, essa non è propriamente la forza *pubblica;* ed è invece forza *armata* quando adempie un servizio richiesto, straordinario, non inerente alle sue ordinarie ed abituali funzioni. Ciò spiega perchè nelle leggi e nei regolamenti, per indicare la forza militare si usa la dizione: *forza armata* e non forza *pubblica* (1).

Quanto all'*agente della forza pubblica*, pur riservandomi di tornare su di esso per darne una più precisa nozione allorchè avrò ad interpretare l'articolo 207, che gli agenti della pubblica forza considera come pubblici ufficiali, giova frattanto osservare che, tenuto conto del fine cui intende la disposizione dell'articolo in esame, cioè quello di assicurare l'osservanza delle leggi e l'esecuzione dei pronunziati dell'Autorità, può dirsi che agenti della forza pubblica siano coloro i quali, secondo l'istituto al quale appartengono, hanno attribuzioni *esecutive* di polizia giudiziaria o amministrativa. Tali, ad esempio, sono gli agenti di pubblica sicurezza, cioè i carabinieri reali, le guardie di città (già chiamate guardie di pubblica sicurezza), le guardie di finanza, le carcerarie, le forestali, le campestri, e via dicendo. Che se si volesse ridurre ad una formola la definizione dell'agente della pubblica forza, si potrebbe dire essere tale colui che fa parte di un Corpo armato qualsiasi, dipendente da una pubblica Amministrazione e costituito a difesa dell'ordine pubblico e dei diritti dello Stato delle Provincie e dei Comuni.

Ma nella denominazione di *militare* e di *agente della pubblica forza* deve intendersi compreso il solo gregario od anche il superiore da cui è comandato?

Riguardo al *militare*, i militari richiesti sono di regola le Autorità territoriali (Comando di presidio, di divisione militare e di Corpo di esercito); ma nei casi urgenti la richiesta può essere fatta a un pichetto di guardia o ad una caserma; anche militari isolati possono essere richiesti per frenare disordini ai quali si trovino presenti (2). D'altronde, la comprensività della parola non può ammettere dubbio.

Altrettanto deve dirsi degli *agenti della pubblica forza*, non essendovi nella disposizione dell'articolo alcuna distinzione. Il Puccioni, però, interpretando il corrispondente articolo del Codice toscano, il quale usa della stessa espressione, crede che nella denominazione di *agente della pubblica forza* debbano comprendersi soltanto coloro che siano rivestiti di un grado qualsiasi, poichè l'Autorità amministrativa o giudiziaria non dirige la sua richiesta ai gregari, ma ai superiori, e da questi deve necessariamente partirsi il rifiuto; che se questo provenisse soltanto dai gregari, eglino avrebbero disobbedito non all'Autorità richiedente, ma al rispettivo superiore, il quale terrebbe conto di siffatta disobbedienza in linea militare (3). Ripeto, di fronte alla comprensività della formola usata nell'articolo 179, non può sorgere nessun dubbio, come non può sorgere quanto al militare; d'altronde, non è infrequente il caso che la richiesta sia fatta direttamente anche ad un gregario di taluno di quei Corpi che hanno attribuzioni esecutive di polizia giudiziaria od amministrativa. Piuttosto è degno di considerazione quanto in proposito osserva il Vico, sulla domanda che si pone se una distinzione debba farsi fra coloro le cui funzioni sono limitate a prestare la forza fisica per l'esecuzione materiale delle leggi e dei mandati dell'Autorità, e coloro che hanno il potere direttivo e la potestà di avvisare ai mezzi od ai modi dell'esecuzione. E risponde negativamente. Giova riferirne testualmente le parole.

(1) Vico: *Per l'interpretazione dell'art.* 179 (nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, pag. 353). — Codice penale per l'esercito, art. 120; Codice penale militare marittimo, art. 141; Legge 21 dicembre 1890, n. 732, sul servizio di pubblica sicurezza, art. 40 e 42; Regolamento sul servizio territoriale 12 ottobre 1891, Libro VI, art. 2. In tutte queste leggi e regolamenti si legge la dizione: *forza armata.*

(2) Regolamento 12 ottobre 1891 sul servizio territoriale, § 6 e 7 e Regolamento 1 dicembre 1872 di disciplina militare, § 52.

(3) Puccioni: *Il Codice penale toscano interpretato*, Vol. III, pag. 448.

« Se una distinzione dovesse intendersi fra direttori ed esecutori, l'articolo 179, nella maggior parte dei casi e nei più gravi, resterebbe lettera morta, perchè ordinariamente e nei servizi importanti, le richieste sono fatte a coloro che *dirigono*, non a quelli che *eseguiscono*. Ad esempio, gli ufficiali di pubblica sicurezza (questori, ispettori, vice-ispettori, delegati), per la varietà e importanza delle loro funzioni, rientrerebbero, generalmente considerati, nella categoria dei pubblici ufficiali indicata al n. 7 dell'articolo 207 del Codice penale, anzichè in quella del n. 8; ma poichè essi dirigono e comandano nel servizio le guardie di città (1), ne deriva che gli ufficiali di pubblica sicurezza devono, per gli effetti dell'articolo 179, ritenersi quali agenti della pubblica forza. Insomma pare a me che, con la parola: *agenti della forza pubblica*, la legge abbia voluto designare coloro che *agiscono*, e coloro che *ordinano di agire;* ed anzi più specialmente questi che quelli, perchè, se gli esecutori si rifiutano all'ordine dei loro capi, non è l'articolo 179 che si applica, ma bensì quella speciale statuizione che le leggi e i regolamenti stabiliscono rispettivamente per i corpi armati. A me sembra che questa interpretazione risponda alla lettera ed allo spirito dell'articolo 179; alla lettera, perchè accanto al *militare*, che importa un significato amplissimo, viene posto l'*agente della forza pubblica;* allo spirito, perchè altrimenti non potrebbe con efficacia raggiungersi lo scopo a cui è indirizzata la sanzione penale » (2).

Io credo che il Vico bene si apponga. Si può aggiungere alle osservazioni di lui anche questa, che se l'ufficiale di pubblica sicurezza in attualità di comando di agenti della forza pubblica non dovesse ritenersi pur egli un agente della pubblica forza, ma dovesse considerarsi come pubblico ufficiale, si verrebbe alla strana conseguenza, che mentre il gregario, a cui fosse fatta la richiesta, sarebbe, in caso di rifiuto, condannato a pena restrittiva della libertà personale, invece l'ufficiale di pubblica sicurezza, che comanda un drappello di agenti della forza pubblica e che, richiesto, si rifiuta, dovrebbe condannarsi alla pena pecuniaria comminata dall'articolo 178, perchè il suo rifiuto costituirebbe il delitto di rifiuto di atti d'ufficio da quest'ultimo articolo preveduto. Sarebbe equo? Anzi, sarebbe giusto?

La difficoltà che può presentarsi all'accoglimento dell'avviso del Vico sorgerebbe dall'articolo 207, il quale, dopo aver data la definizione del pubblico ufficiale, soggiunge che sono considerati pubblici ufficiali gli *agenti della forza pubblica*. Senza anticipare la interpretazione di quest'articolo, si può per altro in via generica osservare che la locuzione di esso, lungi dall'ostacolare l'opinione anzidetta, verrebbe in appoggio di esso, poichè, non è che il legislatore distingua fra *pubblico ufficiale* ed *agente della pubblica forza*, ma l'agente della pubblica forza *considera*, per gli effetti penali, quale pubblico ufficiale. Il che vuol dire (come vedremo) che possono esservi dei pubblici ufficiali, nelle condizioni vere e proprie dei pubblici ufficiali, i quali, in talune contingenze, possono essere pure agenti della pubblica forza. Tutto deve dipendere e dipende dalle mansioni. L'ufficiale di pubblica sicurezza, alla cui dipendenza stanno per legge o per regolamenti le guardie di città, evidentemente si troverebbe in siffatte contingenze.

177. *Materialità dell' azione.* La materialità del delitto in esame consiste nel *rifiuto* o nel *ritardo*. Nel *rifiuto* è incluso il concetto di un formale e reciso diniego; nel *ritardo* vi ha il solo concetto di un indugio.

Il Vico osserva potersi dubitare se nel *rifiuto* debba ritenersi compresa l'*omissione*, e ciò, sia pel significato proprio delle due parole: *rifiutare* (rigettare) ed *omettere* (tralasciare), le quali indicano due atti diversi, l'uno positivo e l'altro negativo; sia per la circostanza che quando la legge ha voluto accomunare l' *omissione* al *rifiuto*, lo ha espressamente enunciato (art. 151 e 178).

(1) Legge 21 dicembre 1890 sul servizio di pubblica sicurezza, art. 19; Regolamento sul corpo delle guardie di città 14 agosto 1892, n. 423, art. 5

(2) Vico: *Per l'interpretazione dell'art.* 179 (nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, pag. 352).

Ciò premesso, egli crede che siffatta interpretazione non possa persuadere. Giuridicamente, l'omissione e il rifiuto si equivalgono; perchè, di fronte all'indole del fatto e all'importanza dei suoi effetti, tanto vale che l'agente rimanga volontariamente inerte, quanto vale ch'egli apertamente disobbedisca. Se così è, non si comprende perchè la legge avrebbe inteso di escludere l'omissione; mentre anzi è questa la forma più comune con cui si manifesta la disobbedienza, e mentre la legge incrimina il *ritardo*, che è qualche cosa di meno dell'*omissione*. Se, dunque, la legge non specifica l'omissione, è perchè è essenzialmente compresa nel rifiuto preveduto nell'articolo 179. Aggiunge poi il Vico non essere senza valore l'osservazione che nell'indice del Codice il fatto è denominato *omissione* o rifiuto di atti d'ufficio (1). Incontestabilmente queste ragioni hanno del peso. Però, fa meraviglia che il legislatore in alcuni luoghi abbia particolarmente accennato alla *omissione;* quindi l'obiezione, che *ubi voluit dixit, ubi noluit taquit*, può imporsi. Che nel *rifiuto* sia compresa l'*omissione* non vi ha dubbio; l'omissione, quando sia mossa dallo stesso movente del rifiuto, è un rifiuto tacito. Tuttavia le diverse disposizioni devono conciliarsi. Nell'articolo 151, si dice: *omette, ritarda*, o *ricusa;* si fa quindi una differenza fra l'omissione, il ritardo o il rifiuto. Nell'articolo 178, si dice: *omette* o *rifiuta*, quindi, sebbene nel rifiuto debba comprendersi l'omissione, tuttavia si distingue fra l'omissione e il rifiuto. Nell'articolo in esame, si dice: *rifiuta* o *ritarda;* quindi l'omissione sarebbe compresa nel rifiuto. Nell'articolo 180 successivo si dice: *omette* o *ritarda;* quindi nell'omissione si deve comprendere anche il rifiuto. Da questo esame appare che il legislatore volle usare promiscuamente le varie espressioni; per cui, dall'avere talvolta abbandonata la parola: *omissione*, non deve arguirsi che abbia voluto escludere il concetto ad essa inerente; come dall'avere talora sostituita la parola: *rifiuta*, alla parola: *omette*, abbia voluto escludere il concetto inerente alla parola: *rifiuta*. Se, a seconda dei casi, ha usato o tralasciato le parole anzidette, deve pur sempre soccorrere il significato grammaticale delle espressioni, a cui talvolta, secondo le regole dell'ermeneutica legale, si deve fare ricorso.

Conviene poi fermare il carattere generale della disposizione dell'articolo. La legge non prevede che una disobbedienza, la quale non degeneri in rivolta; la resistenza cambierebbe di natura, se fosse calcolata in guisa da favorire l'esecuzione di un delitto qualsiasi; qui non si tratta che di un rifiuto di obbedire e di un ostacolo che si frappone al pubblico servizio, senza che questo rifiuto si colleghi in un modo qualunque ad un pensiero di turbolenza o di ribellione (2).

Quanto alla forma della richiesta è a notarsi che i regolamenti stabiliscono, che deve farsi per iscritto e deve contenere indicazioni di tempo, di luogo e di persona, e l'oggetto per cui è fatta; che, nei casi urgenti, può essere fatta anche verbalmente; e che qualunque difetto di forma non dà facoltà ai carabinieri di rifiutarsi all'esecuzione di essa (3).

178. *Oggettività del fatto.* Il rifiuto od il ritardo devono avere per obiettivo la *inesecuzione di una richiesta legalmente fatta dall'Autorità competente.*

Il militare o l'agente della pubblica forza devono rifiutarsi (od anche omettere) di eseguire o devono ritardare l'*esecuzione* di una *richiesta;* non importa la forma di questa; sia scritta od anche verbale.

Ma questa richiesta ha da avere i due seguenti requisiti:

Deve provenire dall'Autorità competente;
dev'essere fatta legalmente.

Circa il primo requisito è da considerarsi che per *Autorità competente* deve ritenersi quella Autorità che è investita della facoltà di richiedere l'ufficio degli agenti della pub-

(1) Vico: *Per l'interpretazione dell'art.* 179 (nel *Suppl. alla Rivista penale*, Vol. I, pag. 357).

(2) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 605, n. 2118. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(3) Regolamento 5 febbraio 1891, n. 67 sul servizio di pubblica sicurezza, art. 94, 95; Regolamento 12 ottobre 1891 sul servizio territoriale, §§ 5 e 7.

blica forza. Quali poi siano queste Autorità è indicato da leggi speciali. Così, ad esempio, tale facoltà appartiene agli ufficiali del Ministero Pubblico, ai Giudici istruttori, ai Presidenti di Collegi giudiziari, agli ufficiali di pubblica sicurezza, e via dicendo (1). Il Codice sardo ed il toscano nei rispettivi articoli 395 e 192 (2) dicevano: *Autorità giudiziaria o amministrativa*. Il legislatore ha preferito, e con ragione, una frase generica, avendo voluto con essa rimettersi alle leggi particolari. D'altra parte, la specificazione dei Codici precedenti era inesatta, poichè in essa non potevansi comprendere tutte le Autorità che per leggi o regolamenti speciali possono richiedere la forza. Così, ad esempio, non potevano comprendere i Presidenti del Senato e della Camera dei Deputati, i Presidenti dei seggi elettorali, ed altri (3).

Riguardo al secondo requisito, il Codice toscano nel suindicato articolo 192 faceva parola di *richiesta legale*, riferendo tale predicato alla sostanza della richiesta. Osservava, in proposito, il Puccioni, che così si era stabilito « altrimenti la legge contraddirebbe a sè stessa, se reprimesse il rifiuto fatto all'esecuzione d'un ordine illegale, e quindi delittuoso » (4). Gli Autori della Teoria, interpretando l'articolo 234 del Codice francese (5), che adopera la frase: *legalmente richiesto*, ritengono che un agente sia legalmente richiesto quando l'istanza emani da un funzionario competente e sia fatta nelle forme prescritte dalla legge (6). Il Carnot pare che attribuisca un altro significato alla formola. Secondo questo illustre interprete la legalità della richiesta deve riferirsi non alla *forma*, come sostanzialmente vorrebbero li Chauveau ed Hélie, ma alla *sostanza*.

« L'articolo 234 (scrive) minacciando delle pene solo pel caso di rifiuto di un servizio *legalmente richiesto*, suppone necessariamente che il comandante, l'ufficiale, il sott'ufficiale che ricevono la richiesta, abbiano il diritto di esaminare se sia *legale;* donde la conseguenza, che è tenuto ad ottemperarvi solo quando fosse tale realmente. Così, per esempio, se la richiesta portasse che la truppa posta sotto gli ordini dell'ufficiale richiesto dovesse introdursi *di notte* nel domicilio di un cittadino, fuori dei casi d'incendio, di inondazione o di invito fatto da una persona della casa, la richiesta non essendo *legale*, egli non sarebbe tenuto ad obbedirvi; anzi se vi obbedisse si renderebbe complice del funzionario richiedente. Ma se l'Autorità richiedente avesse il *diritto* di fare la richiesta, per cui sotto questo rapporto essa sarebbe legale, il comandante o l'ufficiale del posto non dovrebbe esaminare se fosse rivestita delle formalità prescritte. Ed invero; l'articolo 234 non parla di una richiesta *in forma legale;* ma esige soltanto che il comandante della forza pubblica sia stato *legalmente richiesto*, e lo sarebbe quando la richiesta gli fosse fatta da un'Autorità che per le sue attribuzioni ne avesse il *diritto* » (7).

Ricorrendo alle Fonti, troviamo che la Seconda Commissione soppresse la formola: *legalmente fattagli*, che si trovava nel Progetto del 1868, pel motivo ch'essa avrebbe potuto facilmente dar luogo al concetto erroneo che gli agenti della forza pubblica abbiano diritto di rifiutarsi quando non reputassero fatta legalmente la richiesta e possano quindi discuterne la legalità; *il che ridurrebbe senz'altro all'impotenza l'Autorità pubblica, mentre è pur sempre responsabile dei suoi atti* (8). Nei Progetti successivi la formola fu mantenuta e fu adottata dal Codice. Perciò, stando alla argomentazione

(1) Legge sull'ordinamento giudiziario 6 dicembre 1865, n. 2626, art. 151; Codice di procedura penale, art. 57, 479; Codice penale per l'esercito, art. 519; Codice penale militare marittimo, art. 553; Legge 21 dicembre 1890, n. 732, sul servizio di pubblica sicurezza, art. 40.

(2) Riportati a pagg. 23 e 24.

(3) Regolamento interno pel Senato e per la Camera, art. 96; Legge elettorale politica 22 gennaio 1882, n. 593, art. 58.

(4) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, pag. 449.

(5) Riportato a pag. 25.

(6) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, n. 2120, pag. 606. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(7) Carnot: *Commentaire sur le Code pénal, sur l'art.* 234.

(8) V. a pag. 11.

della Seconda Commissione, parrebbe che al Comandante richiesto fosse concesso il libero esame sulla legalità della *sostanza* e non sulla legalità della *forma*. Almeno potrebbe in questo senso sorgere facilmente un dubbio. Ma non credo che questo sia esatto. Cedo, in proposito, la parola al Vico, al quale volontieri mi associo.

« Rispetto al Codice italiano, a me sembra che la frase in esame debba unicamente riferirsi alla *forma*, non già al *merito* della richiesta. A parte il giro stesso della locuzione, il quale, a chi ben guardi, designa il carattere *formale* della richiesta, non è possibile supporre che il legislatore abbia voluto affidare alla pubblica forza un diritto di esame, che sconvolgerebbe l'indole del suo ordinamento di forza meramente esecutiva, che sarebbe cagione di conflitti nocivi pel conseguimento del fine, a cui le richieste sono indirizzate, e che da nessun regolamento è deferito ai depositari della forza dello Stato (1). Ma il migliore argomento per eliminare ogni dubbio su questa interpretazione' è fornito dal legislatore medesimo. Il militare o l'agente della forza pubblica, che riceve una richiesta dall'Autorità competente, e a cui non può rifiutarsi senza incorrere in un reato, trovasi, essenzialmente, nella identica condizione dell'inferiore che riceve un ordine dal suo superiore e che è obbligato ad eseguire. Ora, poichè al fatto in disamina devono applicarsi le norme che regolano l' obbedienza gerarchica nei riguardi della legge penale; poichè l'esame di una richiesta concerne i limiti dell'obbedienza stessa; e poichè su questa viene dal legislatore disposto nella Parte generale del Codice penale (art. 49), ne deriva che la legge, non poteva sentire il bisogno di statuire nell'articolo 179 intorno una cosa già regolata dalle norme generali fermate dalla legge medesima » (2).

Del resto giova ricordare ciò che ho detto nel numero precedente, che qualunque difetto di forma non dà facoltà, per i regolamenti, ai carabinieri di rifiutarsi alla esecuzione della richiesta.

179. *Elemento morale.* Il delitto in esame non può essere costituito che da *dolo;* il rifiuto per parte del militare o dell'agente della forza pubblica non può essere che *doloso*. Fu in considerazione di ciò, come disse il Relatore Lucchini in seno della Commissione Reale di revisione, che fu aggiunto l'avverbio: *indebitamente*, potendo esservi dei ritardi giustificati. In altre parole: l'elemento morale costitutivo del ritardato servizio è l'animo di violare i proprii doveri (3).

Però, il dolo deve ritenersi insito nello stesso fatto del ritardo, essendo dovere di ogni militare, di ogni agente della pubblica forza e di ogni funzionario obbedire agli ordini dell'Autorità superiore competente. Quindi è che non sarà cómpito del Ministero Pubblico dare la prova di questo dolo; spetterà invece all'imputato provare che il ritardo, od anche l'omissione, avvennero per cause o indipendenti dalla propria volontà, o senza l'intenzione di venir meno all'adempimento dei proprii doveri.

180. Quanto al momento in cui si consuma il delitto, al tentativo ed alla compartecipazione di più persone, mi riporto a ciò che esposi nella interpretazione degli articoli 151 e 178, i quali parlano rispettivamente di omissione, di ritardo e di rifiuto (4); per cui le considerazioni ivi esposte tornano a proposito nella interpretazione dell'articolo in esame, che parla di rifiuto e di ritardo, e tacitamente si riferisce anche alla omissione.

—

(1) Regolamento sul servizio territoriale 12 ottobre 1891, §§ 4, 7 e 14; Regolamento 5 febbraio 1891, n. 67, sul personale di pubblica sicurezza, art. 95-97.

(2) Vico: *Per l'interpretazione dell'articolo* 179 (nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, pag. 356).

(3) V. a pag. 21. — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 187, n. 351.

(4) Volume V, n. 197, pag. 555; n. 204, pag. 559; Volume presente, n. 173, pag. 47 e n. 174, pag. 48.

§ 6. — Interpretazione dell'articolo 180.

181. Il Codice toscano ed il Codice sardo non avevano alcuna disposizione, che rassomigliasse a quella contenuta nell'articolo 180, il quale ha perciò colmato una lacuna, stabilendo una sanzione all' obbligo imposto dall'articolo 101 del Codice di rito, come già esisteva la sanzione all'obbligo del referto medico in caso di morti o di lesioni personali.

Il delitto che l'articolo 180 colpisce è chiamato dal legislatore: *omissione o rifiuto di rapporto* e si estrinseca nel fatto del pubblico ufficiale, che, avendo nell'esercizio delle sue funzioni acquistata notizia di un reato in materia attinente alle medesime, per il quale si debba procedere d'ufficio, omette o indebitamente ritarda di riferirne all'Autorità.

Da questa disposizione defluiscono naturalmente gli elementi del delitto, i quali sono:

Che il colpevole sia un pubblico ufficiale;

ch' egli abbia nell' esercizio delle sue funzioni acquistato notizia di un reato di azione pubblica;

che si tratti di un reato in materia attinente alle sue funzioni;

ch' egli ometta o indebitamente ritardi di riferirne all'Autorità.

182. *Primo e secondo elemento.* Soggetto attivo del delitto di omissione o rifiuto di rapporto non può essere che un *pubblico ufficiale,* senza distinzione della pubblica Amministrazione cui appartenga; solamente vi ha una sanzione più severa quando, come vedremo, il colpevole sia un ufficiale di polizia giudiziaria. Quanto alla nozione del pubblico ufficiale, mi riporto, come ho fatto per gli articoli precedenti, alle osservazioni che esporrò interpretando l'articolo 207.

È poi necessario che si tratti di un *reato per il quale si debba procedere d'ufficio;* di un *reato,* quindi anche di una *contravvenzione;* se il pubblico ufficiale acquistasse notizia di un fatto che, a mente delle leggi penali, non fosse soggetto a sanzione, l'omissione o il ritardo della denuncia non potrebb'essere imputabile. Il reato però dev'essere esclusivamente di *azione pubblica,* perchè ove si tratti di reato d'azione privata, non potendo essere lecito ad un pubblico ufficiale di ingerirsene, siccome un fatto che non interessa l'ordine pubblico, non dev' essergli imposto il dovere di portarlo a notizia dell'Autorità, quando, se la parte offesa non lo voglia, non potrebb'essere represso. Non basta; conviene che il pubblico ufficiale abbia di questo reato *acquistata notizia,* senza differenza nel modo, purchè la notizia l'abbia acquistata *nell'esercizio delle sue funzioni.* È in questo momento soltanto che si esplicano i doveri del pubblico ufficiale; ove non eserciti le sue funzioni è un cittadino qualsiasi, e, come tale, se le leggi possono attribuirgli il diritto di porgere denuncia, non devono addossargliene il dovere. A questo punto torna opportuna la distinzione fra l'ufficiale pubblico in genere e l'ufficiale pubblico appartenente alla polizia giudiziaria. Se si tratta

di un pubblico ufficiale che faccia parte della polizia giudiziaria, dovrà ritenersi che sia *sempre* nell'esercizio delle sue funzioni; mentre se si tratta di altro pubblico ufficiale, dovrà rispondere del delitto in esame solo quando abbia acquistato notizia del reato mentre era nell'esercizio *attuale* ed *effettivo* delle sue funzioni. E valga il vero, quanto agli ufficiali di polizia giudiziaria; la polizia giudiziaria ha per oggetto, secondo l'articolo 56 del Codice rituale, *di ricercare i reati d'ogni genere;* quindi è che, ove si volesse limitare l'esercizio delle funzioni di costoro alle ore d'uffizio, o ad un altro tempo ristrettivamente limitato, quest'obbligo di ricercare i reati verrebbe diminuito con jattura dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza. Quanto ai carabinieri reali, senza distinzione se siano graduati o non graduati, il dubbio non è nemmeno possibile di fronte all'articolo 283 del Regolamento 16 ottobre 1822, tuttora in vigore, secondo cui *i carabinieri reali, comandati o non comandati, devono stimarsi in servizio perpetuo in qualunque circostanza, ed a tutte le ore, e non mai riputarsi dispensati da quella non interrotta vigilanza, che forma lo scopo principale di un Corpo, che sempre deve ricercare la conoscenza dei fatti, dei disegni che possono interessare la sicurezza del Trono, turbare la tranquillità pubblica e privata.* Una sola limitazione deve ammettersi, ed è quella portata dall'articolo 62 del Codice di rito, secondo il quale *i delegati ed applicati di pubblica sicurezza, gli ufficiali e bassi ufficiali dei carabinieri reali, i sindaci o chi ne fa le veci, sono tenuti di prendere notizia di qualunque crimine, delitto, e contravvenzione commessi* nei luoghi ove esercitano le loro funzioni, *quando si tratti di reati d'azione pubblica.* Va poi da sè che quest'obbligo non avrebbero neppure se fossero in giustificato congedo, sebbene si trovassero nella giurisdizione del loro ufficio.

183. *Terzo elemento.* Il reato però (delitto o contravvenzione), di cui il pubblico ufficiale abbia acquistato notizia, dev'essere *in materia attinente* alle funzioni che esercita. Deve, adunque, trattarsi di un reato che si riferisca ad un oggetto che abbia una relazione qualunque con le mansioni che è tenuto pel suo ufficio ad esercitare; tali sarebbero, ad esempio, i reati dei quali il Giudice civile venisse a cognizione, e che si connettessero con l'oggetto della contestazione civile (1). Quando, invece, il reato non avesse alcuna attinenza con le funzioni del pubblico ufficiale, l'omissione o il ritardo del rapporto non potrebbero essere puniti. In questo caso il pubblico ufficiale non è, agli effetti penali, che un privato qualunque; ed allora torna applicabile l'articolo 98 del Codice di procedura, secondo il quale, per ogni persona, la denuncia di un reato di azione pubblica, a cui siasi trovata presente, è facoltativa. Ordinariamente le leggi stabiliscono obblighi in proposito dei pubblici ufficiali. Troppo si esigerebbe se, ad esempio, si facesse obbligo ad una guardia campestre incaricata per legge soltanto di ricercare ed accertare i reati che recano danno alle proprietà rurali, o ad un ricevitore di registro incaricato per legge a rilevare le contravvenzioni in fatto di bollo e registro od altre consimili, di denunciare un fatto specialmente preveduto dal Codice penale (2).

184. *Quarto elemento.* L'ultimo elemento costitutivo del delitto in esame ne riguarda la *materialità*, la quale consiste nella *omissione* o nel *ritardo*, per parte del pubblico ufficiale, di *riferire all'Autorità* il reato, di cui ha acquistato notizia.

Sull'*omissione* e sul *ritardo* valgono le considerazioni che ho fatto, interpretando gli articoli che adoperano le identiche espressioni (3).

Il ritardo però dev'essere *indebitamente* frapposto; il che significa che dev'essere *doloso*, come ha chiaramente indicato il Relatore Lucchini in seno della Commissione Reale di revisione (4). Ho detto il *ritardo*, poichè è questo soltanto a cui si riferisce quell'avverbio, che ha inerente il concetto di

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 187, n. 352.
(2) Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pag. 449, n. 596. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.
(3) Vol. V, pag. 557, 558, n. 201.
(4) V. a pag. 22.

una prava intenzione. Quindi è, che sebbene per gli altri delitti, nei quali è imputabile anche l'omissione, questa debba essere pure dolosa, tuttavia pel testo preciso dell'articolo 180, nel delitto in esame l'omissione è imputabile anche quando derivi da negligenza; se diversa fosse stata la intenzione del legislatore, invece che dire: *omette o indebitamente ritarda*, avrebbe detto: *indebitamente omette o ritarda*. Ed è giusto, perchè una omissione, anche negligente, può arrecare grave pregiudizio all'ordine pubblico ed alla pubblica sicurezza; mentre minore sarebbe il pregiudizio che potrebbe derivare da un ritardo cagionato semplicemente da negligenza, e forse non ne deriverebbe alcuno.

Ma quando vi sarà il ritardo, e quale ne sarà il criterio? A ciò risponde il Pessina: « L'articolo 101 del Codice di procedura penale (egli scrive) ferma il debito del referto, ma non determina il *quando*, nè statuisce un limite di tempo, come ha fatto l'articolo 102 del Codice stesso per il referto che è imposto ai medici, chirurghi ed altri ufficiali di sanità, stabilendo che entro le ventiquattr'ore e nei casi di grave pericolo immediatamente il referto sia fatto. Il silenzio della legge su questo punto lascia all'estimazione del Giudice di fatto la determinazione dell'indugio » (1). E la estimazione del Giudice riguarderà tanto la durata del ritardo, quanto l'indole dei motivi che possono averlo determinato (2).

Obbligo del pubblico ufficiale è di *riferire all'Autorità*. Non è determinata l'Autorità alla quale il rapporto dev'essere fatto. Ma a ciò provvedono il suddetto articolo 101 del Codice di rito, le leggi e i regolamenti speciali. L'articolo 101 è del tenore seguente:

Ogni Autorità ed ogni ufficiale pubblico, che nell'esercizio delle sue funzioni acquisterà notizia di un crimine o di un delitto di azione pubblica, sarà tenuto di farne rapporto e di trasmettere gli atti ed i documenti relativi al Procuratore del Re presso il Tribunale nella cui giurisdizione il crimine o delitto sarà stato commesso, o l'imputato avesse la sua dimora o potesse essere ritrovato.

È poi inteso che sebbene questa Autorità sia da siffatta disposizione di legge designata in modo assoluto, non dovrebb'essere escluso possa fare il rapporto a qualunque Autorità, che dalla legge abbia il mandato di procedere per i reati, o di riferire affinchè si proceda.

185. Nella questione se nel delitto di omissione o di rifiuto di rapporto siano ammessibili il tentativo e la compartecipazione di più persone mi riporto a quanto ho detto nella interpretazione degli articoli 150, 151, 178 e 179 (3).

186. La pena per questo delitto è la multa da cinquanta a mille lire.

Ma se (soggiunge il capoverso dell'articolo 180) il colpevole sia ufficiale di polizia giudiziaria, alla multa si aggiunge l'interdizione dai pubblici ufficii fino a trenta mesi. Ed è giusto, poichè agli ufficiali della polizia giudiziaria più che ad ogni altro incombe per uffizio l'obbligo preciso delle denunzie dei reati, che vengono a loro notizia nell'esercizio delle proprie funzioni. Il pubblico ufficiale che abbia l'incarico della polizia giudiziaria, essendo *specialmente* delegato dalla legge alla scoperta ed alla denunzia dei reati, se omette o ritarda una tale denunzia, viola evidentemente un dovere maggiore di un altro a cui questo dovere non sia imposto; per conseguenza dev'essere maggiormente punito.

§ 7. — Interpretazione dell'articolo 181.

187. *L'articolo* 181 *contiene due ipotesi del delitto di abbandono arbitrario d'ufficio. — Quali siano. — Pena. — È uguale per ambedue le ipotesi.*

188. *Prima ipotesi. — Indebito abbandono del proprio ufficio per parte di tre o più ufficiali pubblici e previo concerto. — Esame degli elementi che la compongono. — Elemento morale. — Considerazioni particolari sulla durata dell'abbandono.*

(1) Pessina: *Il Codice penale italiano*, sull'articolo 180, pag. 203.
(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 537.
(3) Vol. V, pag. 555 e 559, nn. 197 e 204; Volume presente, pag. 53

189. ***Seconda ipotesi. — Abbandono dell'ufficio per parte di un solo pubblico ufficiale. — Movente del delitto. — Dolo.***

190. ***Momento consumativo. — Possibilità del tentativo, della correità e della complicità in ambedue le ipotesi.***

187. L'*abbandono arbitrario d'ufficio*, di cui è oggetto l'articolo 181, può essere commesso in due guise, e cioè:

Quando i pubblici ufficiali, in numero di tre o più abbandonano indebitamente il proprio ufficio; oppure

quando il pubblico ufficiale abbandona il proprio ufficio per impedire la trattazione di un affare, o per cagionare qualsiasi altro nocumento al pubblico servizio.

In ambedue le ipotesi la pena è uguale: la multa da cinquanta a tremila lire cumulativamente all'interdizione temporanea dall'ufficio.

Queste ipotesi sono più che mancamenti disciplinari, sono violazioni dei doveri d'ufficio, e, per quanto lieve sia la loro intensità criminosa, non possono considerarsi altrimenti che come delitti per l'intrinseca loro contraddizione con le esigenze della giustizia sociale (1).

188. *Prima ipotesi.* La prima ipotesi prevede la coalizione dei pubblici ufficiali per abbandonare il proprio ufficio.

È da considerarsi anzitutto che il delitto non sussiste quando sia commesso da un numero minore di tre pubblici ufficiali; gli agenti devono essere *in numero di tre o più*.

In secondo luogo è necessario che fra gli agenti siavi stato un *previo concerto* di abbandonare l'ufficio; vale a dire, fa d'uopo che l'abbandono sia stato *preceduto* da un accordo fra i diversi agenti, e che quest'accordo abbia mirato esclusivamente all'abbandono; per cui se l'abbandono avvenisse improvvisamente, lì per lì, fosse cagionato, ad esempio, da un dispetto per un sopruso o per un provvedimento di un superiore che si credesse illegale, vessatorio, esulerebbe il concetto fondamentale del delitto.

Vuolsi finalmente l'*indebito abbandono del proprio ufficio;* vuolsi, cioè, come *fine* del delitto, che i pubblici ufficiali *abbandonino indebitamente il proprio ufficio.* A questo proposito si presentano necessarie alcune considerazioni.

In primo luogo, dal momento che il delitto si estrinseca col fatto che tre o più pubblici ufficiali abbandonino il proprio ufficio, è necessario che l'abbandono dell'ufficio si verifichi *contemporaneamente* da parte dei medesimi; certo che a questa contemporaneità non dovrà darsi un significato farisaicamente ristrettivo, in guisa da ritenerlo allora soltanto che gli agenti lascino l'ufficio nello stesso momento; ma dovrà aversi per ricorrente anche quando l'abbandono succeda ad una distanza relativamente minima; poichè sarebbe assurdo far dipendere la punibilità del fatto da una contemporaneità assoluta, potendo accadere facilmente che un qualche intervallo si frapponga fra l'abbandono dell'uno e l'abbandono dell'altro dei pubblici ufficiali, senza che venga a mancare il *fine*, che è preveduto dal legislatore.

In secondo luogo, l'abbandono deve avvenire *indebitamente*, deve, cioè, essere *doloso*, concetto questo, che a tale avverbio è inerente, come fu osservato in seno della Commissione di revisione dal Relatore Lucchini (2).

L'elemento morale è nella coscienza di violare i proprii doveri, quei doveri che impongono di tener conto delle esigenze dei pubblici servizi, per cui non è lecito disertare gli ufficii. La coscienza di contravvenire all'ufficio basta; non si richiede punto una intenzione qualsiasi nociva ad un pubblico servizio o a privati per la deficienza del servizio pubblico derivante dall'abbandono (3). Il dolo è insito nel fatto; salvo agli imputati di comprovarne l'assenza.

Una difficoltà, però, si presenta circa la *durata* dell'abbandono. Avanti la Commissione di revisione il Commissario Costa, pa-

(1) Pessina: *Il nuovo Codice penale italiano*, sull'articolo 181, pag. 204.

(2) V. a pag 21.

(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 187, n. 353.

rendogli che la formola: *indebito abbandono dell'ufficio*, fosse troppo vaga, sollevò il dubbio se sarebbero punibili anche coloro che lasciassero l'ufficio due ore prima. A tale domanda risposero con due diversi concetti il Relatore Lucchini e il Presidente Eula. Disse il Lucchini, che sarebbe punibile anche colui che lasciasse l'ufficio *per un tempo apprezzabile;* disse il Presidente Eula, che deve punirsi colui che lo lascia *definitivamente* (1).

Per quanto degno di considerazione sia quest'ultimo avviso, parmi, però, preferibile il concetto del Relatore, poichè più in relazione allo spirito della legge. In sostanza, il legislatore mira, con la disposizione dell'articolo in esame, ad impedire che per l'abbandono dell'ufficio abbiano a risentire nocumento la pubblica Amministrazione, il pubblico servizio, le esigenze della giustizia sociale. Questo danno potrebbe derivare tanto da un abbandono per un tempo convenientemente apprezzabile, quanto da un abbandono definitivo. Cito un fatto svoltosi di recente. Or fa qualche mese il Ministero delle Poste e Telegrafi aveva emanato un provvedimento, dal quale alcuni ufficiali telegrafici si ritennero economicamente danneggiati; onde taluni fra di essi si misero, nella Capitale, in isciopero, evidentemente previo concerto, ed abbandonarono l'ufficio, non già colla intenzione di abbandonarlo *definitivamente*. Il movimento si è propagato in altre Provincie; ma poi, gli scioperanti, ottenuta giustizia, ripresero le loro funzioni. Non ebbe luogo processo; ma certamente doveva ritenersi che in quell'abbandono concorressero gli estremi del delitto preveduto dall'articolo 181. Quindi è che l'abbandono sarà imputabile senza riguardo alla maggiore o minore sua durata, purchè sia *doloso*, fatto cioè con animo di violare il proprio dovere. Va poi da sè che l'apprezzamento sull'abbandono dovrà ritenersi insindacabile presso il Magistrato Supremo.

189. *Seconda ipotesi.* La seconda ipotesi prevede l'abbandono del proprio ufficio anche per parte di un *solo* pubblico ufficiale. Ma quest'abbandono è imputabile solo quando avvenga per l'uno o per l'altro dei seguenti fini:

Per impedire la trattazione di un affare; oppure

per cagionare qualsiasi altro nocumento al pubblico servizio.

Il primo fine è speciale; vuolsi che il pubblico ufficiale miri ad impedire che un dato affare si imprenda, od impreso si continui. Può trovarsi un esempio nelle diserzioni in massa di assessori municipali per bizze di partito o per rancori contro il Governo. Non è poi necessario, che l'affare non siasi effettivamente trattato, nè che sia stato sospeso.

Il secondo fine è generale; basta, agli effetti dell'articolo 181, che il pubblico ufficiale coll'abbandono dell'ufficio miri a recare un danno *qualsiasi* al pubblico servizio. *Qualunque* sia il danno, non importa, purchè il danno cada sul servizio *pubblico*. Non è però necessario che un danno sia *effettivamente* provenuto; ma basta che l'abbandono abbia la *potenzialità* di arrecare un danno; la quale *potenzialità*, del resto, deve presumersi, poichè con l'abbandono, sia pure di un solo pubblico ufficiale, si verifica la deficienza del pubblico servizio, che il legislatore vuole impedire.

In questa ipotesi non si trova l'avverbio: *indebitamente*, che vi ha nella precedente; potrebbe però ritenersi che grammaticalmente vi si riferisca; tuttavia è chiaro che anche per essa il fatto non può essere imputabile se non sia *doloso*, poichè l'elemento morale risiede, come nell'altra, nella coscienza di violare i propri doveri. Comunque, dal momento che l'abbandono, per essere imputabile, deve avvenire per l'uno o per l'altro dei fini indicati nella disposizione, la necessità del dolo è implicita nella natura stessa dei fini, ai quali è impossibile annettere il concetto della colpa.

190. Nella prima ipotesi, il delitto si consuma nel momento in cui avviene l'abbandono, previamente concertato, dell'ufficio per parte di tre pubblici ufficiali almeno. Allora il delitto è perfetto. Nella seconda, si consuma coll'abbandono.

È possibile il tentativo? Esaminiamo distintamente le due ipotesi.

L'abbandono dell'ufficio è per sè stesso un fatto che può ammettere degli atti esecutivi

(1) Pag. 22.

univoci; parmi che questa possibilità non debba trovare difficoltà serie. Nella specie dell'ipotesi vi ha l'elemento del concerto, il quale, di necessità, dovendo essere diretto all'abbandono dell'ufficio, non può ritenersi come un semplice atto preparatorio; è un atto di esecuzione tanto necessario, che senza di esso non esiste il delitto. Quindi è che, provato il concerto, in esso dovrà ritenersi un tentativo, poichè è evidente il carattere inerentevi della univocità; ad una condizione però, che il concerto sia avvenuto fra tre. Ed invero; se il fatto è punibile solo allora che l'abbandono sia commesso da tre pubblici ufficiali almeno, ne viene di conseguenza che se avviene per opera di due, la consumazione del delitto, almeno sotto la figura della prima ipotesi, sarebbe impossibile; donde la impossibilità del tentativo; poichè, a meno di una speciale disposizione legislativa, non è possibile il tentativo quando è impossibile che il fatto si consumi. L'Impallomèni ammette il tentativo, ma lo ammette solo nel fatto che l'ufficio sia abbandonato da uno o due, previo concerto fra tre (1). Per venire a questa conseguenza, egli parte dall'idea che il semplice concerto sia un atto preparatorio non punibile; idea, per ciò che ho dianzi detto, che non può sostenersi. La specie raffigurata dall'Impallomeni potrebbe più giuridicamente costituire il delitto consumato, preveduto dal capoverso dell'articolo in esame, poichè il carattere non ne sarebbe tolto dall'avvenuto concerto, che sarebbe un di più; sempre, ben inteso, quando vi siano gli altri estremi voluti dal capoverso stesso. Il Majno non accetta l'avviso dell'Impallomeni, ma non ne dice la ragione, nè affronta l'esame sulla ammessibilità o non ammessibilità del tentativo (2).

Quanto alla seconda ipotesi, ammesso (come del resto deve ammettersi), che per giungere all'abbandono, momento consumativo del delitto, siano possibili atti esecutivi univoci, qualora questi atti si comprovino, non potrà non ammettersi il delitto imperfetto. Senza dubbio l'esame del Magistrato dovrà essere severo sulla natura giuridica dell'atto; ma una volta questa constatata con i caratteri richiesti dagli articoli 61 e 62, egli non potrà esimersi dal ritenere il tentativo.

Riguardo alla compartecipazione di più persone in ambedue le ipotesi del delitto di abbandono arbitrario di ufficio, non può essere dubbia l'ammessibilità sia del correo che del complice, non essendo difficile rappresentarsi alla mente l'una o l'altra delle figure indicate negli articoli 63 e 64. Valgono poi le considerazioni fatte, interpretando l'articolo 175, sulla comunicabilità della qualità personale del pubblico ufficiale nei privati (3).

GIURISPRUDENZA PRATICA.

191. *Sul Codice sardo. — Interesse privato in atti d'ufficio* (*art.* 241, 242). — *Ipotesi di delitto siffatto. — Ipotesi non costituente il delitto stesso. — Compartecipazione* (*correo o complice*). — *Dolo* (*Cassazioni di Torino, di Roma e di Palermo*).

192. *Sul Codice attuale. — La Cassazione unica sull'abuso di autorità* (*art.* 175). — *Ipotesi di questo delitto. — Ipotesi non configurante il delitto stesso.*

193. *Interesse privato in atti d'ufficio* (*art.* 176). — *Ipotesi. — Non necessità nè di danno pecuniario nè di fine di lucro. — Essenza del delitto.*

194. *Omissione o rifiuto d'atti d'ufficio* (*art.* 178, 179). — *Ipotesi di un parroco come ufficiale di stato civile.*

195. *Omissione o rifiuto di rapporto* (*art.* 180). — *È un delitto nuovo. — Sua essenza.*

191. *Giurisprudenza sul Codice sardo.* Le Cassazioni di Torino, di Roma e di Palermo presero le seguenti massime nella interpretazione degli articoli 241 e 242 del Codice del 1859, riguardanti l'interesse privato preso dal pubblico ufficiale in atti d'ufficio (4).

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 188.

(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 537, n. 915.

(3) N. 151, pagg. 32 e 33.

(4) Riguardo agli articoli 235, 236 e 305 del Codice stesso, che ho riportati come corrispondenti a quelli del Codice attuale, o non vi ha giurisprudenza od è di lievissima importanza.

I. Il Vicesegretario di Intendenza di Finanza, il quale, nell'occasione di domanda di privati, si vale dell'ufficio per fare guadagni, commette il reato di illegittima ingerenza, di cui gli articoli 241 e 242 del Codice del 1859. Nella specie gli estremi della responsabilità penale il Giudice li può desumere cumulativamente dall'articolo 241 e dall'articolo 242, poichè l'uno costituisce il complemento dell'altro per la definizione del reato (Cassaz. di Torino 20 settembre 1876, Ric. Capello, Est. Buniva. *Foro ital.*, II, 184).

II. Il privato che, previa intelligenza col pubblico funzionario, partecipa con esso a fatti di illegittima ingerenza, di cui gli articoli 241 e 242 del Codice del 1859, può essere punito come agente principale o come complice di questo reato (La stessa sentenza della massima precedente).

III. Commette il reato dell'articolo 241 del Codice del 1859 il Sindaco che, presiedendo in tale qualità ad un'asta pubblica nell'interesse del Comune, vi concorra per sè, comunque l'offerta venga poi coperta e non dia luogo all'aggiudicazione in favore di lui (Cassaz. di Roma 4 giugno 1880, Ric. Ciampaglia, Est. Ferreri. *Riv. pen.*, XIII, 58; *Foro ital.*, V, 249).

IV. Gli assessori municipali che concorrono col Sindaco a presiedere l'asta e ad aggiudicare l'affittanza di beni comunali ad un individuo, col quale avevano intesa società per rendersi deliberatari di tale affittanza, devono rispondere del reato previsto dall'articolo 241 del Codice del 1859. I detti assessori non debbono essere assolti per ciò solo che siasi assolto il loro socio, a cui l'affittanza fu aggiudicata (Cassaz. di Torino 23 dicembre 1882, Ric. Bianzini e Cavagnis, Est. Verga. *Giurispr. penale*, A. 1883, 4).

V. Non costituisce reato il fatto dell'esattore delle imposte che, col mezzo di interposta persona, si rende aggiudicatario all'asta pubblica di un fondo espropriato dell'Amministrazione finanziaria per debito di fondiaria (Cassaz. di Palermo 9 maggio 1887, Ric. Di Napoli, Est. Crispo-Spadafora. *Giurispr. penale*, A. 1888, 248).

VI. Per incorrere nel reato, di cui l'articolo 241 del Codice del 1859, è estremo indispensabile l'intenzione fraudolenta in colui che compie l'atto, vale a dire che vi sia una convenzione illecita, per cui il funzionario abbia preso o ricevuto un interesse in un affare, che era chiamato dalle sue funzioni ad amministrare o sorvegliare. Perciò il Sindaco che, senza autorizzazione della Giunta, permette all'appaltatore di ritirare i materiali, di cui questi è rimasto accollatario, può incorrere in responsabilità civile pei danni ed interessi, ma giammai essere sottoposto ad azione penale pel reato previsto dall'articolo suddetto (Cassaz. di Roma 15 novembre 1889, Ric. Antonucci, Est. De Cesare. *Legge*, A. 1890, I, 312; *Foro ital.*, XV, 45).

192. *Giurisprudenza sul Codice attuale. Sull'articolo* 175. Nel delitto di abuso di autorità preveduto dall'articolo 175 la Cassazione unica ha fermato le massime seguenti:

I. L'ufficiale di polizia giudiziaria che privatamente suggerisce od eccita anche con minaccie taluno a fare, quando sia interrogato, una falsa dichiarazione, e poi riceve ufficialmente la dichiarazione falsa da lui suggerita, commette il reato di abuso di autorità (30 gennaio 1891, Ric. Iovene, Est. Risi. *Giurispr. penale*, A. 1891, 409).

II. Commette il delitto di abuso di autorità il pubblico ufficiale che, con tal veste, in offesa del diritto degli altri, ordina cosa che la legge non gli permette di fare (23 giugno 1891, Ric. Verni, Est. Petrella. *Cassaz. Unica*, II, 319).

III. Commette abuso di autorità il faciente funzioni di Sindaco, il quale omette di spedire l'avviso di convocazione del Consiglio comunale, a sensi dell'articolo 104 della legge comunale e provinciale, al Consigliere immesso per sentenza nei diritti di un altro Consigliere dichiarato ineleggibile; e poi, quando quegli si presenta nella sala del Consiglio per assumere il proprio ufficio gli nega il diritto di prendere parte alla seduta, obbligandolo ad uscire (12 dicembre 1891, Ric. Gentile, Est. Mosconi. *Cassaz. Unica*, III, 343; *Giurispr. penale*, A. 1892, 125).

IV. Il ricorso contro la deliberazione del Consiglio comunale, portante la decadenza dalla qualità di Consigliere, ha effetto sospensivo; perciò commette abuso di autorità il Sindaco che impedisce di sedere nel Consiglio a chi, dichiarato decaduto dalla carica

di Consigliere, ha ritualmente prodotto ricorso alla Giunta provinciale amministrativa (1 dicembre 1892, Ric. Martini, Est. Nazari. *Foro ital.*, XVIII, 133; *Riv. penale*, XXXVII, 352).

V. Commette abuso di autorità il Sindaco, il quale approva l'operato delle guardie del suo Comune, che avevano costretto a recarsi fra scherni ed insulti al Palazzo Municipale alcune donne del Comune vicino, che avevano attinto acqua ad una fonte, usando di un loro diritto, e inoltre fa loro pagare sette lire per una contravvenzione insussistente, nella quale per quel fatto sarebbero incorse (15 dicembre 1892, Ric. Montemurri, Est. Barletti. *Cassaz. Unica*, IV, 190).

VI. Commette, per lo meno, abuso di autorità il guardiano giurato il quale, per rancore contro un altro guardiano, sequestra a costui il fucile e presenta, contrariamente alla verità, verbale di patito oltraggio (18 febbraio 1893, Ric. Ausonio, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, IV, 783).

VII. L'esattore il quale, avuto in suo potere un mandato, invece di pagarlo a colui, cui è intestato, trattiene una parte della somma a sconto di un debito che colui, che in nome dell'interessato veniva ad esigere, aveva con un parente di esso esattore, commette non appropriazione indebita, ma abuso di autorità (8 maggio 1893, Confl. in causa Florimonte, P. M. Panighetti. *Cassaz. Unica*, IV, 1011).

VIII. Non commette atto arbitrario il messo esattoriale che, sussistendo il fondato timore di resistenza da parte di un debitore, dopo di essersi inutilmente rivolto a norma di legge al Sindaco per far richiedere l'intervento della forza pubblica, ottenga senza tale richiesta l'assistenza dei Reali Carabinieri e si introduca insieme a questi nel domicilio del debitore per procedere all'esecuzione (20 maggio 1893, Ric. Cau Steri, Est. Ferro-Luzzi. *Foro ital.*, XVIII, 450) (1).

193. *Sull'articolo* 176. Il delitto di interesse privato in atti d'ufficio ebbe le seguenti massime:

I. L'usciere incaricato della vendita a pubblico incanto di mobili, che si rende egli stesso deliberatario col mezzo di altri (prestanome) di alcuno dei mobili stessi, commette il delitto di privato interesse in atti d'ufficio (14 gennaio 1891, Ric. Tomassone, Est. Barletti. *Giurispr. penale*, A. 1891, 217; *Riv. penale*, XXXIII, 471).

II. A costituire il delitto preveduto dall'articolo 176 del Codice penale basta il fatto del pubblico ufficiale che prenda un interesse privato in un atto della pubblica Amministrazione presso cui esercita il proprio ufficio, senza richiedersi che ne sia derivato un danno pecuniario all'Amministrazione, nè che il colpevole sia stato mosso dallo scopo di un lucro proprio (27 giugno 1892, Ric. Torroni ed altri, Est. Barletti. *Cassaz. Unica*, III, 1016).

III. L'essenza del delitto, preveduto nell'articolo 176 del Codice penale, consiste nel fatto del pubblico ufficiale che, prendendo direttamente o indirettamente un interesse privato in un atto della pubblica Amministrazione, presso la quale esercita il suo ufficio, mette in conflitto l'interesse proprio con quello della pubblica Amministrazione. Perciò, non commette tale delitto il messo esattoriale, che abbia acquistato semoventi stati venduti all'asta pubblica, tenuta coll'assistenza del Segretario comunale, e stata indetta ad istanza dell'esattore, presso il quale il messo esercita il suo ufficio, quando la legge sulla riscossione delle imposte non attribuisse al messo l'incarico di sorvegliare e di assistere all'asta (10 agosto 1892, Ric. Stella ed altri, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, III, 1192; *Foro ital.*, XVII, 459; *Riv. penale*, XXXVII, 57).

194. *Sugli articoli* 178, 179. Pel delitto di omissione o di rifiuto d'atti d'ufficio, la Cassazione unica affermò due principii. Il primo che « il parroco, per quanto attiene alla conservazione dei registri parrocchiali dello Stato civile anteriori all'anno 1866 e al rilasciarne copia, è a considerarsi rivestito di pubbliche funzioni a servizio dello Stato,

(1) Veggasi inoltre nel Vol. V, a pag. 589, la massima I del n. 255, secondo cui l'ordine di un arresto arbitrario costituisce non il delitto preveduto dall'articolo 175, ma il tentativo del delitto preveduto dall'articolo 147.

e quindi, per gli effetti della legge penale, un pubblico ufficiale ». Il secondo che « in conseguenza commette il delitto dell'art. 178 del Codice penale se, pretestando discipline e istruzioni ecclesiastiche, si rifiuti all'ingiunzione del Tribunale di rettificare un atto di nascita iscritto nei registri parrocchiali dello stato civile anteriore a detto anno 1866 (16 maggio 1892, Ric. Re Don Antonio, Est. Cristani. *Cassaz. Unica*, III, 865; *Riv. penale*, XXXVI, 371).

195. *Sull'articolo* 180. Nei riguardi del delitto di omissione o di rifiuto di rapporto si hanno le seguenti due massime, una delle quali stabilisce che tale delitto è di nuova creazione legislativa; l'altra si riferisce all'essenza del delitto stesso.

I. La dolosa ommissione di denunziare un reato o le circostanze di esso da parte di un ufficiale di polizia giudiziaria, e di cui nell'articolo 180 del Codice penale, è un reato di nuova creazione legislativa non contemplato dal Codice anteriore (16 maggio 1890, Ric. Terzi ed altri, Est. Capaldo. *Nuova giurispr. penale*, I, 57; *Legge*, A. 1890, II, 20; *Riv. penale*, XXXII, 145; *Racc. Bettini*, XLII, 219).

II. Il pubblico ufficiale ha il dovere per l'articolo 101 del Codice di procedura penale di denunziare all'Autorità giudiziaria qualsiasi delitto di azione pubblica, che venga a scoprire nell'esercizio delle sue funzioni; ma l'omissione di tale dovere non costituisce delitto, se non quando il reato scoperto versi in materia attinente alle funzioni medesime (2 febbraio 1893, Ric. Gianni, Est. Petrella. *Cassaz. Unica*, IV, 434; *Foro ital.*, XVIII, 260).

Capo V.

Degli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio delle proprie funzioni.

Articolo 182.

(Biasimo o vilipendio delle istituzioni, delle leggi o degli atti dell'Autorità).

Il ministro di un culto, che, nell'esercizio delle sue funzioni, pubblicamente biasima o vilipende le istituzioni, le leggi dello Stato o gli atti dell'Autorità è punito con la detenzione sino ad un anno e con la multa sino a lire mille.

Articolo 183.

(Provocazione al dispregio delle istituzioni, delle leggi o degli atti dell'Autorità, ed altri abusi).

Il ministro di un culto, che, prevalendosi della sua qualità, eccita al dispregio delle istituzioni, delle leggi o delle disposizioni dell'Autorità, ovvero all'inosservanza delle leggi, delle disposizioni dell'Autorità o dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio, è punito con la detenzione da tre mesi a due anni, con la multa da lire cinquecento a tremila, e con l'interdizione perpetua o temporanea dal beneficio ecclesiastico. Se il fatto sia commesso pubblicamente, la detenzione può estendersi fino a tre anni.

Alle stesse pene soggiace il ministro di un culto, che, prevalendosi della sua qualità, costringe o induce alcuno ad atti o dichiarazioni contrarie alle leggi, o in pregiudizio dei diritti in virtù di esse acquistati.

Articolo 184.

(Altri delitti commessi dai ministri del culto).

Quando il ministro di un culto, prevalendosi della sua qualità, commette un delitto diverso da quelli preveduti negli articoli precedenti, la pena stabilita per il delitto commesso è aumentata da un sesto ad un terzo, salvo che la qualità di ministro di un culto sia già considerata dàlla legge.

Bibliografia: Pithou: *Traité des libertés de l'Eglise gallicane.* — Renault: *Les crimes politiques.* — Teichmann: *Les délits politiques.* — Carnot: *Commentaire sur le Code pénal* — Rauter: *Traité théorique et pratique du Droit criminel.* — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal.* — Minghetti: *Stato e Chiesa.* — Pierantoni: *La Chiesa nel Diritto comune.* — Buccellati: *Istituzioni di Diritto e procedura penale.* — Ellero: *Della Sovranità popolare.* — Mecacci: *Dei reati politici.* — Barsanti: *Del reato politico.* — Palma: *La libertà.* — Gaetani: *La Chiesa cattolica nel Progetto del nuovo Codice penale.* — Calda: *I ministri del culto e gli articoli* 173, 174, 175, 176 *del Progetto* 22 *novembre* 1887 *di Codice penale per il Regno d'Italia.* — Brusa: *Del delitto politico* (Nell'*Annuario delle scienze giuridiche, politiche e sociali* diretto dal Ferraris). — Giannella: *Del nuovo Codice penale italiano. Impressioni.* — Colucci: *Gli abusi del clero ed il nuovo Codice penale italiano* (Appunti). — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Pessina: *Il nuovo Codice penale italiano.* — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.*

DOTTRINA.

196. *Considerazioni generali. — Aspetti sotto i quali la dottrina riguarda comunemente gli abusi dei ministri dei culti.*
197. *Quali abusi comunemente intendano gli scrittori di colpire.*
198. *Il ministro di un culto come agente di altri delitti. — Ragione dell'aggravamento. — Censura che vi è fatta. — Strana pretesa dei ministri del culto cattolico.*
199. *Brevi cenni storici sugli abusi dei ministri del culto.*
200. *La legislazione italiana in proposito sotto il regime dello Statuto fondamentale e prima dell'attuazione del nuovo Codice.*

196. I ministri dei culti come privati cittadini possono usare tutta la libertà che è concessa agli altri, e gli atti della loro vita privata vanno soggetti unicamente alle prescrizioni generali della legge comune. Come ministri di un culto, purchè si contengano nella sfera delle cose religiose senza mescolarvi quelle riguardanti interessi mondani e talvolta passeggieri della Società civile, possono con uguale libertà proclamare dalla cattedra e con gli scritti i loro insegnamenti. Libero il ministro del culto di esercitare il proprio ministero. Il Governo deve guarentirgli questo esercizio, come guarentisce l'esercizio d'ogni altro diritto; e non può sindacarne gli atti, finch'esso si mantiene entro i confini dell'ordine religioso o morale. Ma di fronte a questo dovere dello Stato stanno due diritti speciali, l'uno spettante allo Stato stesso, l'altro spettante a ciascun cittadino.

Lo Stato ha il diritto d'essere rispettato

e di tutelare l'ordine pubblico; ogni cittadino ha il diritto di professare liberamente la propria religione e di adempiere i doveri senz'essere istigato dai ministri di essa a tradire i suoi obblighi verso il proprio Paese e verso il Governo che lo regge. Quando i ministri del culto, abusando dell'autorevole posizione nella quale si trovano collocati per ragione delle loro funzioni ed abusando della forza morale che da queste deriva, cercano di rivolgere la loro influenza a danno della Società civile, non solo apprezzano i fatti d'ordine politico e le istituzioni politiche esistenti da un punto di vista contrario a quello della Nazione, ma impongono l'accettazione di questo loro apprezzamento quale condizione *sine qua non* per l'esercizio del loro ministero religioso; e quando con fanatiche predicazioni e scritti sediziosi vanno agitando le menti, e in luogo di predicare la pace e benedire, trasportati dalla foga delle passioni politiche, tentano di travolgere il senno delle moltitudini; allora evidentemente non sono più nei limiti dell'ufficio sacro, ma stromenti d'un partito avverso al Governo, che lotta sul campo politico e per un fine politico, benchè con armi spirituali; e non possono più reclamare per questi atti la guarentigia della legge che è dovuta soltanto all'esercizio del loro diritto. Ed è con tali atti che non solo esorbitano dal loro ministero, ma ledono i due cennati diritti.

Questa duplice lesione racchiude in sè tutti gli elementi d'un vero reato, perchè ad impedirla non basta la vigilanza privata nè qualsivoglia prevenzione, e perchè col ripetersi produce un vero danno sociale, non potendo a meno di affievolirsi negli animi poco a poco la fede nelle istituzioni politiche, nell'autorità del Governo e nella propria libertà, ove il ministro d'un culto potesse sottrarsi all'impero del diritto comune e volgere impunemente contro la Nazione ed il Governo gli animi dei cittadini. Qualora pertanto si abbia la prova d'un tale abuso, il legislatore non può passarlo sotto silenzio; e stabilendo una pena adeguata che sarebbe giusta e necessaria, deve avvisare a reprimerlo; ove non l'infliggesse mancherebbe al principale suo dovere, a quello cioè di tutelare l'incolumità delle istituzioni e la libertà dei cittadini; nè delle sanzioni penali potrebbero muovere lamento i buoni sacerdoti a null'altro intenti che all'esercizio delle loro funzioni spirituali.

197. Non è tutto detto quando si è affermato che la duplice lesione di diritto racchiude in sè tutti gli elementi d'un vero reato. La difficoltà comincia quando si voglia stabilire quali siano gli abusi dei ministri d'un culto, che ledono il diritto dello Stato, e quelli che ledono il diritto d'ogni cittadino; se tutti o quali fra questi debbano essere repressi.

Il ministro di un culto, abusando del suo ministero può ledere in più modi il diritto che ha ogni Governo di essere rispettato, e cioè:

O col pronunciare un discorso in pubblica adunanza contenente censure delle istituzioni o delle leggi dello Stato; o

col commettere un fatto proprio ad eccitare disprezzo o malcontento contro le stesse; o

col censurare le medesime per via di scritti, istruzioni o documenti letti in pubblica adunanza od altrimenti pubblicati; o

col provocare alla disobbedienza alle leggi dello Stato o ad altri provvedimenti della pubblica Autorità, mediante discorsi, scritti o qualunque altro degli atti sopradetti.

Taluno di questi modi può essere usato da qualsiasi cittadino; il fatto, ad esempio, proprio ad eccitare il disprezzo ed il malcontento contro le istituzioni e le leggi dello Stato, e la provocazione alla disobbedienza alle leggi dello Stato o ad un provvedimento dell'autorità. V'ha chi sostiene che in questi casi debba scomparire ogni differenza fra il ministro di un culto ed un cittadino qualunque, per modo che il ministro di un culto che si renda autore di questi fatti o di queste provocazioni, debba essere punito alla stregua di ogni altro cittadino. V'ha, al contrario, chi avvisa (e più giustamente) dovere sussistere la differenza, in vista dell'allarme maggiore per la qualità dell'agente, essendo manifesto che il fatto o la parola di un ministro di un culto, pel carattere sacro di cui è rivestito, può influire assai di più sulle masse di quello che possa influire un cittadino qualunque.

Può ledere il diritto dell'individuo in due guise, e cioè:

O coll'eccitare i cittadini a trasgredire i loro doveri verso la Patria; o

col turbare la pubblica coscienza o la pace delle famiglie.

Quanto alla prima ipotesi, è chiaro (si dice) che il ministro del culto lede il diritto che ha ogni cittadino di adempiere i doveri della propria religione senz'essere istigato, sotto pretesto di meglio adempierli, a tradire i suoi obblighi verso il Paese. Quanto alla seconda, si osserva essere leso il diritto di ogni cittadino di professare *liberamente* la propria religione; nè certo potrebbe ciò fare ove il ministro di un culto, abusando della sua autorità spirituale, turbasse la pubblica coscienza o la pace delle famiglie.

Uno dei modi coi quali può quest'ultima ipotesi verificarsi consiste nell'*indebito rifiuto* dei proprii uffici per parte del ministro di un culto. Però, quando si rifletta che nell'esercizio della sua giurisdizione in materia spirituale e disciplinare l'Autorità ecclesiastica dev'essere ritenuta interamente libera; nè si possa ammettere, pel principio eminentemente civile della libera Chiesa nel libero Stato, nessun appello o richiamo degli atti suoi, questo modo non potrebb'essere elevato al grado di reato. Ciascun fedele può, ove lo creda, sciogliere ogni suo vincolo con un'Autorità religiosa, i cui ministri gli rifiutino i proprii uffici *indebitamente*, per quanto la sua coscienza profondamente li affermi. D'altronde, se a motivo di quel rifiuto restò turbata la coscienza pubblica o la pace delle famiglie, è d'altro canto manifesto che il ministro del culto agì nell'esercizio del suo ministero e secondo le discipline che lo governano, nei rapporti coi componenti l'associazione religiosa, delle quali il potere civile non potrebb'essere giudice competente.

198. È evidente che quando un reato qualsiasi è commesso dal ministro di un culto mentre sta esercitando le elevate sue funzioni, questo reato è politicamente più grave, poichè più grave è il danno mediato che da esso deriva, rimanendone maggiormente turbata la pubblica coscienza. Da qui la necessità di una più rigorosa sanzione.

A questo speciale aggravamento si oppone aver esso un carattere di odiosità contro un ordine rispettabilissimo di cittadini.

A questa censura serve di risposta la considerazione, che sebbene per regola generale tutti i colpevoli di un medesimo reato debbano soggiacere alla medesima pena, tuttavolta per circostanze particolari a ciascheduno individuo, esige giustizia che il grado della pena stessa debba essere aumentato. Quando si abbia presente questo principio la censura va a cadere, non potendosi disconoscere che la qualità dell'agente ed il momento nel quale è commesso da lui il reato, costituiscono appunto quelle particolari circostanze, che imperiosamente si impongono per l'applicazione di una maggiore severità.

Le sommità della Chiesa cattolica, non solo avversano l'aggravamento speciale contro i ministri del culto, che commettono un reato nell'esercizio delle loro funzioni, ma oppongono altresì l'incompetenza dello Stato nella punizione, poichè se la Religione cattolica (si dice) è la Religione dello Stato, secondo l'articolo primo della Legge fondamentale, la sola Chiesa ha il diritto di punire i suoi ministri, quando delinquono nell'esercizio del loro ministero.

A parte la considerazione, che l'articolo dello Statuto non può essere, giusta il nostro Diritto pubblico interno, interpretato nel senso ch'esso costituisca un privilegio in favore della Religione cattolica, ma come un'affermazione che la Religione cattolica è professata dalla maggioranza degli Italiani, la censura è abbastanza strana. Infatti, la legge civile è anzitutto tutrice dell'ordine sociale, e come tale non può spogliarsi del diritto di punire in favore di un ordine di cittadini, per quanto sia rispettabile. La facoltà che si vorrebbe rivendicare alla Chiesa è una pretesa esorbitante sulla quale si farebbe torto non solo al senso giuridico, ma anche al senso comune se nelle attuali condizioni della moderna Società si dovesse soffermarvisi (1).

199. La Storia ci ammaestra come, in ogni tempo e in tutti i Codici delle Nazioni più

(1) Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pag. 502. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

civili, siasi sempre inteso alla punizione degli abusi dei ministri del culto nell'esercizio delle loro funzioni, appunto perchè, godendo essi di una posizione privilegiata rimpetto agli altri cittadini a cagione della loro qualità e della grande forza morale da questa dipendente, non possono essere trattati ad una stregua coi medesimi, ma devono essere circondati di maggiore responsabilità giuridica, quasi pubblici ufficiali (1).

Nel Codice Teodosiano si leggono gravi disposizioni contro gli abusi del clero e tali da far correre in escandescenze i Padri della Chiesa. Consimili leggi si incontrano nel Codice Giustinianeo, nei Capitolari di Carlo Magno, di Lodovico ed in quelli di molti Principi d'Oriente e di Occidente, oltrecchè nelle Costituzioni di Carlo e Roberto d'Angiò.

Secondo l'antico Diritto francese, i predicatori che nei loro sermoni si fossero serviti di *parole scandalose e che tendessero a sommuovere il popolo*, erano puniti dai Giudici regii, come perturbatori della quiete pubblica; anzi la dichiarazione del 22 settembre 1595 minacciava contro di essi la pena del bando perpetuo (2). La legislazione intermedia, applicandosi a tempi che arrecavano al clero maggiori cause di irritazione, spiegò una severità senza limiti. L'articolo 23 della legge del 7 vendemmiale, Anno IV, condannava alla detenzione solitaria in perpetuo i ministri del culto, i quali, sia con discorsi, sia con scritti avessero provocato il ristabilimento della Monarchia, l'annientamento della Repubblica e la diserzione, ovvero che avessero istigato al tradimento od alla ribellione verso il Governo.

200. Nel mentre vedremo nella Parte destinata alla legislazione comparata, quali fossero le disposizioni che si contenevano in proposito nel Codice delle Due Sicilie e nel sardo, già vigenti in Italia, non sarà fuor di luogo un rapido esame della legislazione italiana, sullo stesso oggetto, sotto il regime dello Statuto fondamentale, e prima dell'attuazione del nuovo Codice penale.

Erano appena trascorsi sei anni dalla felice promulgazione dello Statuto, che il Rattazzi, allora Guardasigilli, presentava alla Camera Subalpina, nella tornata del 2 gennaio 1854, un Progetto di legge per modificazioni ed aggiunte al Codice penale Albertino 26 ottobre 1839, inteso a contemperare in parte alcune dissonanze fra le leggi organiche e certe disposizioni del Codice stesso, ed a riempiere in altra parte qualche lacuna che in esso Codice appariva visibilmente. Le dissonanze si riferivano alle discussioni religiose, alle diffamazioni, alle ingiurie ed a certe pene accessorie, come la berlina, l'emenda e l'ammonizione; le lacune concernevano gli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio delle loro funzioni. Nella Relazione così si esprimeva su quest'ultimo punto:

« I ministri dei culti, come privati cittadini possono usare tutta la libertà che altrui è concessa, e gli atti della loro vita privata vanno unicamente soggetti alle generali prescrizioni della legge comune; come ministri di un culto, purchè si contengano nella sfera delle cose religiose senza mescolarvi quelle riguardanti gli interessi mondani e passeggeri talvolta della civile Società, possono con uguale libertà proclamare dalla cattedra e proclamare con gli scritti i loro insegnamenti. Ma quando, abusando dell'autorevole posizione in che si trovano collocati a ragione del loro ministero, cercano di rivolgere la morale loro influenza a danno della civile Società, censurando le istituzioni e le leggi dello Stato e promuovendo la disobbedienza e la rivolta; quando con fanatiche predicazioni e scritti sediziosi vanno agitando le menti, ed anzichè predicare la pace e benedire, trasportati dalla foga delle passioni politiche tentano anche di travolgere il senno delle moltitudini, allora ragione vuole che i loro criminosi conati siano giustamente repressi. Il legislatore, adempiendo al proprio uffizio, non può passare sotto silenzio qualsivoglia specie di reati; e decernendo per essi le adeguate pene, deve avvisare ad antivenirli e reprimerli; perciò i buoni ministri della Religione non potrebbero adontarsi delle sanzioni penali che ora si propongono

(1) Pithon: *Traité des Libertés de l'Eglise Gallicane.* Questo scrittore afferma, che i delitti dei ministri del culto furono *in ogni tempo* puniti con pene rigorose.
(2) Jousse: *Justice criminelle*, Tit. III, pag. 186, n. 3.

per emendare, come si è detto, un evidente difetto del Codice penale » (1).

Per la Commissione della Camera fu Relatore il Tecchio. La discussione cominciò nella tornata del 7 marzo 1854 e fu animatissima. Nella discussione generale parlarono contro il Progetto gli on. De Viry, Costa di Baurегard, Depine e Mongellaz; sopra il Progetto gli on. Tegas e Brofferio; in favore gli on. Farini e Boncompagni. Nella discussione degli articoli parlarono i Deputati Moia, Carlo Cadorna, Lachenal, Gustavo Cavour, Sineo, Asproni, Pescatore, Mellana, Ravina, Mameli, il Relatore ed il Ministro. Finalmente il Progetto fu approvato nella tornata del 13 marzo con novantatre voti favorevoli e trentatre contrari, sopra centoventisei votanti (2).

Presentato al Senato nella tornata del 20 marzo, fu nominato Relatore dell'Ufficio centrale l'on. Sclopis (3). La discussione avanti quell'Alto Consesso ebbe luogo nella tornata del 19 giugno. Parlarono il Ministro Rattazzi, il Relatore, i Senatori Di Montezemolo, Siccardi, Della Torre, Gioia, Alberto La Marmora, Coller, Pinelli, Luigi Di Collegno, Freschini, D'Angennes, Cataldi, Mosso e il Ministro della Pubblica Istruzione (4). Il Progetto fu finalmente approvato con qualche modificazione nella tornata del 20 giugno con quarantaquattro voti favorevoli e trentasei contrarii.

Ripresentato alla Camera dei Deputati nella tornata del 22 giugno, il Relatore Tecchio fece una seconda Relazione. La discussione ebbe luogo nel 30 giugno e contro il Progetto parlò il Dep. Solaro Della Margherita, a cui vigorosamente rispose il Ministro Rattazzi. Il Progetto stesso fu approvato, colle modificazioni Senatorie, da ottantanove voti favorevoli e ventisette contrarii sopra centosedici votanti (5).

E divenne la legge 5 luglio 1854.

La quale nell'articolo 2 prevedeva l'ipotesi dei « ministri dei culti, che nell'esercizio del loro ministero pronuncino in pubblica adunanza un discorso contenente censura delle istituzioni o delle leggi dello Stato »; aumentata la pena quando « la censura sia fatta col mezzo di scritti, di istruzioni o d'altri documenti di qualsivoglia forma, letti in pubblica adunanza od altrimenti pubblicati ». Nell'articolo 3 prevedeva l'ipotesi che « il discorso o lo scritto » contenessero « provocazione alla disobbedienza alle leggi dello Stato o ad altri atti della pubblica Autorità »; con aumento di pena quando « la provocazione fosse susseguita da sedizione o rivolta ». Nell'articolo 4 contemplava l'ipotesi di « qualunque infrazione alle regole vigenti sopra la necessità dell'assenso del Governo per la pubblicazione od esecuzione di provvedimenti relativi ai culti ».

Le disposizioni di questa legge furono comprese, come vedremo, negli articoli 268, 269 e 270 del Codice del 1859 con l'aggiunta della punizione del ministro di un culto « il quale nell'esercizio del suo ministero abbia espressamente censurato od oltraggiato le leggi o le istituzioni dello Stato, eccitato il disprezzo ed il malcontento contro le medesime, o turbato la coscienza pubblica o la pace delle famiglie coll'indebito rifiuto dei proprii uffici » (6).

E così si giunse al 1870, in cui successe il grande e fausto avvenimento della caduta del Potere temporale del Pontefice. Era allora Ministro di Grazia e Giustizia il Raeli, il quale nella tornata del 16 dicembre presentò alla Camera dei Deputati un Progetto in modificazione degli articoli 268, 269 e 270 del Codice del 1859. L'on. Bonghi fu nominato Relatore della Commissione. Nella tornata del 19 aprile 1871 cominciò la discussione. Nella discussione generale nessuno prese la parola; nella discussione degli articoli parlarono gli on. Bortolucci, Ferraris, Crispi, Puccioni, Asproni, Sulis, il Ministro De Falco (succeduto al Raeli) e il Relatore Bonghi. Fu approvato il Progetto della Com-

(1) *Atti della Camera dei Deputati*, Anno 1853-54, pag. 71.

(2) La Relazione si trova negli Atti stessi a pag. 273. Nelle pagine di poco successive si trova tutta la discussione. Le risposte del Ministro Rattazzi e del Relatore Tecchio sono alle pagine 327 e 331.

(3) La Relazione è negli *Atti del Senato*, A. 1853-54, pag. 184 e seg.

(4) *Atti del Senato*, A. 1853-54, pag. 189 e seguenti.

(5) *Atti della Camera dei Deputati*, Anno 1853-54, pag. 1177, 1191 e seguenti.

(6) V. n. 221.

missione, accettato con leggere modificazioni dal Governo (1).

Presentato alla Camera Alta, fu Relatore dell'Ufficio Centrale (che aveva incondizionatamente accettato lo schema della Camera dei Deputati) l'on. Poggi. Fu approvato senza alcuna osservazione nella tornata del 1° giugno 1871 (2).

Il Progetto divenne la legge 5 giugno 1871 del tenore seguente:

« Art. 1. Sono abrogati gli articoli 268, « 269 e 270 del Codice penale del 20 no« vembre 1859 e surrogati i seguenti:

« Art. 268. Il Ministro di un culto, che, « nell'esercizio del suo ministero, con di« scorso proferito o letto in pubblica riu« nione, o con scritti altrimenti pubblicati, « abbia espressamente censurato, o con altro « pubblico fatto abbia oltraggiato le istitu« zioni, le leggi dello Stato, un Decreto « Reale o qualunque altro atto della pub« blica Autorità, sarà punito col carcere « fino a sei mesi e colla multa sino a lire « mille.

« Art. 269. Se il discorso, lo scritto o il « fatto pubblico, di cui nell'articolo prece« dente, sono diretti a provocare la disob« bedienza alle leggi dello Stato o ad atti « della pubblica Autorità, la pena sarà del « carcere da sei mesi a due anni e della « multa da mille a due mila lire.

« Ove la provocazione sia seguita da se« dizione o rivolta, l'autore della provoca« zione, quando non sia complice, sarà punito « colla carcere da due a cinque anni e colla « multa da duemila a tremila lire.

« Art. 270. Ogni altro fatto che costituisca « reato, secondo le leggi penali o secondo « la legge della stampa, commesso dal mi« nistro del culto nell'esercizio del suo mi« nistero, sarà punito con le pene quivi « stabilite, non applicate nel minimo a « norma delle leggi medesime ».

—

FONTI.

201. *Lavori sul Progetto* 17 *maggio* 1868. — *Gli articoli* 168 *e* 169 *del Progetto dei Sottocommissari della Prima Commissione.* — *Esame della Prima Commissione nelle riunioni dell'*11 *e* 12 *marzo* 1868.

202. *Gli articoli* 164-166 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

203. *Progetto* 15 *aprile* 1870. — *Esame degli articoli* 168 *e* 169 *del Progetto* 17 *maggio* 1868 *per parte della Seconda Commissione nella riunione del* 20 *novembre* 1869.

204. *Gli articoli* 186-190 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

205. *Progetto De-Falco* 30 *giugno* 1873. — *Gli articoli* 201, 202, 204 *dello stesso.*

206. *Progetto senatorio* 25 *maggio* 1875. — *Gli articoli* 216-219 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *La Relazione sugli stessi.* — *Discussione avanti il Senato.* — *Gli articoli* 219-222 *del Progetto senatorio* 25 *maggio* 1875 *sono identici a quelli del Progetto Vigliani.* — *Progetto speciale Mancini presentato alla Camera* (*in nota*).

207. *Lavori della Commissione ministeriale del* 1876. — *Modificazioni del Sottocommissario La Francesca agli articoli* 229 *e* 221 *del Progetto senatorio del* 1875. — *Osservazioni delle Magistrature Superiori e di altri Corpi.*

208. *Esame degli articoli* 220-222 *per parte della Commissione ministeriale del* 1876.

209. *Osservazioni della Corte d'Appello di Palermo sull'articolo* 221 *e della Facoltà di Giurisprudenza di Siena sull'articolo* 222.

210. *Progetto Zanardelli-Savelli.* — *Gli articoli* 180-182 *del Progetto Zanardelli del maggio* 1883. — *La Relazione sugli stessi.* — *Modificazioni portate dal Ministro Savelli col suo Progetto* 26 *novembre* 1883. — *Il Ministro Pessina propone cogli articoli* 177, 178 *del suo Controprogetto di mantenere la legge* 5 *giugno* 1871. — *Inoltre riproduce nell'articolo* 179 *l'articolo* 181 *del Progetto Zanardelli.*

211. *Codice attuale.* — *Gli articoli* 173-176 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887.

(1) *Atti della Camera dei Deputati*, Anni 1870, 1871.

(2) *Atti del Senato*, A. 1871, pagg. 580, 599, 609.

201. I Sottocommissari della Prima Commissione Ambrosoli, Arabia e Tolomei, proposero il seguente articolo:

« Art. 168. I ministri del culto che, fuori « dei luoghi riservati al medesimo, esercitano atti di culto esterno vietati dal « Governo per ragioni d'ordine pubblico, « si puniscono col primo al terzo grado di « multa.

« Art. 169. L'inosservanza delle regole « vigenti circa l'assenso del Governo alla « pubblicazione ed esecuzione di provvedimenti in materia di culto, si punisce col « secondo al quarto grado di multa e nei « casi più gravi col primo al secondo grado « di detenzione ».

La Prima Commissione esaminò l'art. 168 nella riunione dell'11 marzo 1868 (1).

Il Commissario Carrara propose che si tolgano le parole: *fuori dei luoghi riservati al culto*, perchè lasciando intatta la questione se il Governo possa interdire anche in tali luoghi quelle funzioni che egli ravvisi di pericolo per la pubblica tranquillità, è opportuno che, se facesse tale divieto, siavi nella legge una sanzione penale che ne colpisca la violazione, trattandosi di materia in cui si può recare grave turbamento sociale, come avvenne più volte.

Il Commissario Arabia convenne; ma disse che sarebbe necessario esprimere almeno che il divieto debba partire dalle più elevate Autorità governative o per lo meno dal Prefetto, giacchè una subalterna e meno prudente Autorità locale potrebbe con arbitrarii divieti dare causa essa medesima a pericolose dimostrazioni e a disordini.

La Commissione opinò invece che colla parola: *Governo*, sia abbastanza chiaro che il divieto deve emanare o dalla Autorità centrale o da quella a cui la facoltà di dare simile divieto sia espressamente accordata dalle leggi o dal Governo centrale.

Nella riunione del giorno successivo (2), il Commissario Ambrosoli espose come originariamente nel suo Progetto, che la Sottocommissione gli fece l'onore di accettare quale base di discussione, egli avesse preveduto il caso dell'indebito rifiuto degli ufficii sacerdotali, con un articolo del seguente tenore: « Il ministro del culto che coll'indebito « rifiuto del proprio ministero turba la pace « delle famiglie o l'ordine pubblico, si « punisce, ecc. Il ministro del culto rifiuta « indebitamente il proprio ministero quando « prende a motivo o pretesto l'obbedienza « che taluno abbia prestata alle leggi ed « alle Autorità dello Stato, o l'esercizio di « facoltà, diritti od uffici che le leggi medesime hanno attribuito o riconosciuto ». Non essendo stato accolto dai colleghi, egli lo riproponeva ora alle deliberazioni della Commissione.

Il Commissario Tolomei vi si dichiarò contrario, trattandosi di atti religiosi e non di diritti positivi de' cittadini, i quali debbano guarentirsi con sanzioni penali; e di atti proprii de' ministri dei culti, indipen-

(1) *Presidente:* Marzucchi; *Commissari:* Ambrosoli, Arabia, Carrara e Tondi (Verbale 68 nel Volume I dell'Opera: Il *Progetto di Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*. Firenze, Stamp. Reale, 1870).

(2) Presenti gli stessi, meno il Tondi, con l'aggiunta dei Sottocommissari De Foresta e Tolomei (Verbale 69 nel Volume dell'Opera di cui la nota di fronte).

denti affatto dal Potere civile. Non credeva neppure politicamente utile la proposta disposizione, giacchè si viene a dare al ministero ecclesiastico una importanza che non ha rimpetto alla legge ed alla Autorità civile. Questa deve essere indifferente che siano o non siano secondati i desideri delle coscienze religiose; mentre d'altra parte essa non può farsi giudice dei motivi, che, sotto l'aspetto religioso, possono giustificare il rifiuto del sacerdote.

Il Commissario Carrara oppose che la Società civile ha diritto di impedire che i sacerdoti si valgano degli atti ed uffici del loro ministero come arma ostile al Governo od alle leggi dello Stato. Ora, siccome il rifiuto di cui si tratta, come verrebbe definito nella proposta del Commissario Ambrosoli, che egli accetta pienamente, è quello soltanto che contiene palesemente una censura della costituzione politica e delle leggi dello Stato è evidente che contiene in sè un attentato diretto a rimuovere i cittadini dall'obbedienza e fedeltà dovuta allo Stato e alle sue leggi. Ora, questo attentato entra nella competenza della Società civile, la quale ha il diritto ed il dovere di difendersene, punendo l'uso di quei mezzi, benchè meramente religiosi, mediante i quali si commette.

Il Commissario De Foresta convenne, e soggiunse che, siccome la Commissione ha più volte dichiarato di volersi attenere alle disposizioni della legislazione vigente per quelle materie che specialmente si riferiscono alla costituzione del Regno, è conveniente evitare il dubbio che le disposizioni omesse siano riprovate, o che vogliasi per avventura recedere dalle misure di sicurezza e difesa contro gli attacchi dei nemici del risorgimento nazionale. È materia insomma sulla quale in ogni caso la Commissione agirà prudentemente non innovando. Solo propose che la pena fosse la detenzione e non la prigionia.

La Commissione a maggioranza approvò l'articolo proposto dal Commissario Ambrosoli, e accolse parimenti la proposta del Commissario De Foresta circa la pena.

Sull'articolo 169 non fu fatta alcuna osservazione.

202. Nel Progetto 17 maggio 1868 furono compresi gli articoli seguenti:

Art. 164, § 1. *Il ministro del culto che coll'indebito rifiuto del proprio ministero turba la pace delle famiglie o l'ordine pubblico, si punisce colla detenzione da tre mesi a due anni e colla multa da cento a duemila lire, e nei casi più gravi si aggiunge l'interdizione temporanea dai pubblici uffici.*

§ 2. *Il ministro del culto rifiuta indebitamente il proprio ministero quando prende a motivo o pretesto l'obbedienza che taluno abbia prestata alle leggi ed alle Autorità dello Stato, o l'esercizio di facoltà, diritti od ufficii che le leggi medesime hanno attribuito o riconosciuto.*

Art. 165. *I ministri del culto che esercitano atti di culto esterno contro il divieto opposto dal Governo, si puniscono colla detensione da sei giorni a tre mesi e colla multa da cento a duemila lire.*

Art. 166. *L'inosservanza delle regole vigenti circa la necessità dell'assenso del Governo alla pubblicazione ed esecuzione di provvedimenti in materia di culto, si punisce colla multa da cinquecento a mille lire.*

203. La Seconda Commissione esaminò questi articoli nella tornata del 20 novembre 1869 (1).

Sull'articolo 164 osservava, innanzi tutto, che le disposizioni contenute in questo Capo sono applicabili ai ministri di qualsiasi culto: onde, per esprimere chiaramente questo pensiero, che era al certo anche nella mente dei compilatori del Progetto, si doveva sostituire in questo e nei successivi alle parole: *del culto*, le seguenti: *di un culto.* Indi, dopo di avere riconosciuto che per la necessità di difendere i legittimi diritti dello Stato e di mantenere l'azione e l'influenza dei ministri di qualunque culto entro i confini del proprio ministero spirituale non potrebbe essere accolta la proposta di qualche Corte di sopprimere il detto articolo, esaminò se dovesse invece accettare l'avviso di qualche altra Corte, di estenderne la efficacia anche agl'indebiti rifiuti di ministero per una causa privata, sia di lucro, sia di vendetta od altra simile. A tal uopo

(1) Verbale n. 26 nel Volume II dell'Opera, di cui le note nella pagina precedente.

considerava che quando il rifiuto del ministero sacerdotale ha luogo per causa dell'obbedienza che taluno presta alle leggi, o dell'esercizio che taluno fa de' diritti dalle medesime attribuiti, deve ritenersi senz'altro per indebito; giacchè il danno sociale, piuttosto che negli effetti derivati a coloro che soffersero direttamente o indirettamente il rifiuto, consiste nell'implicita censura delle leggi e delle istituzioni dello Stato e nel conseguente discredito che ad esse ne deriva. Ma ricordava che l'esperienza palesa molti casi di rifiuto del proprio ministero, commesso da ministri di un culto per cause personali, per privata vendetta, per fine di lucro, i quali sarebbe improvvido lasciare del tutto impuniti. Questi casi, per altro, colpiscono più direttamente i privati; perciò all'esercizio dell'azione penale è necessaria la dimostrazione che non solamente il rifiuto sia stato indebito, ma che ne sia derivato un turbamento alla pace delle famiglie ed all'ordine pubblico. Per queste considerazioni deliberò di dividere in due speciali ipotesi l'articolo in esame, collocando nella prima il rifiuto dipendente da causa politica, e nella seconda quello dipendente da qualsiasi altra causa.

Esaminandosi poi il testo dell'attuale § 2, si osservava che le parole: *prenda a motivo o pretesto*, potrebbero per avventura lasciar credere che il ministro del culto debba egli stesso dichiarare di aver ricusato il proprio ministero per una delle cause ivi indicate; o che per lo meno la causa del rifiuto debba risultare da qualche fatto, mentre basta a costituire il reato, secondo che si è detto innanzi, il solo rifiuto per qualsiasi causa politica. Onde, formulava l'articolo in modo diverso per significare con chiarezza e precisione i concetti fermati dalla Commissione.

Quanto agli articoli 165 e 166, nulla ebbe ad osservare, oltre le modificazioni di forma e di pena conseguenti da precedenti deliberazioni.

Notava però essersi omessa una sanzione penale per quei discorsi tenuti dai ministri del culto a censura delle istituzioni dello Stato o delle Autorità costituite, i quali, potendo menomare nell'animo dei cittadini il rispetto alle leggi dello Stato, riescono talvolta di non lieve pericolo o detrimento all'ordine politico. Nè potrebbe applicarsi la sanzione dell'articolo 194 del Progetto, giacchè la semplice censura non può costituire istigazione a delinquere; e però sfuggirebbe ad ogni pena se non fosse preveduta in una ipotesi di reato speciale. Siccome poi il fatto preveduto in quest'articolo, sebbene sia analogo, è però meno grave di quello preveduto nell'articolo 127 (discorsi per rendere il popolo ostile alla Costituzione, ecc.), è utile che quando la censura costituisca quel reato, si applichi quella pena, ed anzi la si aumenti di un grado, per la qualità del colpevole e per le più gravi conseguenze che ne possono avvenire. Ma la censura poi potrebbe costituire anche oltraggio al Re (articolo 122), ovvero istigazione a delinquere; e per conseguenza occorre di fare una espressa riserva delle pene rispettivamente stabilite per quei reati aumentandole di un grado pei motivi suaccennati.

204. In conseguenza delle surriferite osservazioni, nel Progetto 15 aprile 1870 furono inseriti gli articoli seguenti:

Art. 186, § 1. *Il ministro di un culto che rifiuta il proprio ministero per causa di obbedienza di taluno alle leggi od alle Autorità dello Stato, o dell'esercizio di facoltà, diritti od ufficii che le leggi medesime hanno attribuito o riconosciuto, è colpevole di rifiuto indebito del proprio ministero, ed è punito con la detenzione da quattro mesi a due anni, con la multa da centocinquanta a duemila lire, e con l'interdizione dai pubblici ufficii.*

§ 2. *Con la stessa pena è punito il ministro di un culto che, rifiutando indebitamente, per qualsiasi altra causa, il proprio ministero, turba la pace delle famiglie o l'ordine pubblico.*

Art. 187. *I ministri di un culto che esercitano atti di culto esterno contro il divieto del Governo, sono puniti colla detenzione fino a tre mesi e con la multa da centocinquanta a duemila lire.*

Art. 188. *L'inosservanza delle regole vigenti circa la necessità dell'assenso del Governo alla pubblicazione od alla esecuzione di provvedimenti in materia di culto, è punita con la multa da cinquecentocinquanta a duemila lire.*

Art. 189, § 1. *I ministri di un culto, che nell'esercizio del loro ministero ed in luogo pubblico, pronunziano discorsi contenenti censura delle istituzioni dello Stato, o degli atti del Governo, o di leggi od ordini della pub-*

blica Autorità, sono puniti con la detenzione da quattro mesi a due anni.

§ 2. *Se però il fatto costituisce il reato preveduto dall'articolo* 127, *si applica la pena nel medesimo stabilita con l'aumento di uno o due gradi.*

Art. 190. *I ministri di un culto, che nell'esercizio delle loro funzioni commettono i reati preveduti negli articoli* 122 e 221, *sono puniti con le pene in essi stabilite, aumentate da uno a due gradi.*

205. Il Ministro De Falco nel suo Progetto 30 giugno 1873 aveva gli articoli 201-204 del seguente tenore:

Art. 201. *Il ministro di un culto che nell'esercizio del suo ministero, con discorsi proferiti o letti in pubblica riunione, o con stampe o scritti affissi o diffusi nel pubblico, o con altro fatto pubblico, attacca od oltraggia le istituzioni, le leggi dello Stato, un Decreto reale od altro atto della pubblica Autorità, è punito con la detenzione da dieci giorni ad un anno e con la multa da cento a mille lire.*

Art. 202. *Se il discorso, lo scritto od il fatto pubblico, menzionati nell'articolo precedente sono diretti a provocare la disobbedienza alle leggi dello Stato od agli atti della pubblica Autorità, o l'odio contro una classe od ordine di persone, il colpevole è punito con la detenzione da sei mesi a due anni e con la multa da cinquecento a duemila lire.*

Qualora la provocazione sia seguita da sedizione o ribellione, il colpevole, se non è correo o complice della medesima, è punito col carcere da due a cinque anni e con la multa da mille a tremila lire.

Art. 204 (1). *Ogni altro fatto che costituisca reato commesso dal ministro di un culto nell'esercizio del suo ministero, è punito con le pene stabilite per esso, non applicate nel minimo del grado, e con la multa da cento a tremila lire.*

206. Il Ministro Vigliani nel suo Progetto 24 febbraio 1874 comprendeva gli articoli seguenti:

Art. 216. *Il ministro di un culto che, abusando in qualsiasi modo del proprio ministero, o dei mezzi spirituali turba la coscienza pubblica o la pace delle famiglie, è punito con la detenzione da quattro mesi a due anni e con multa fino a mille lire.*

Art. 217, § 1. *Il ministro di un culto che nell'esercizio del suo ministero, con discorso proferito o letto in pubblica riunione, o con scritti altrimenti pubblicati, espressamente censura, o con altro pubblico fatto oltraggia le istituzioni, le leggi dello Stato, un Decreto reale, o qualunque altro atto della pubblica Autorità, è punito con la detenzione fino a tre mesi e con multa fino a lire mille.*

§ 2. *Se il discorso, lo scritto o il fatto, di cui nel precedente paragrafo, sono diretti a provocare la disobbedienza alle leggi dello Stato o ad atti della pubblica Autorità, il colpevole è punito con la detenzione da quattro mesi a due anni e con multa fino a duemila lire.*

§ 3. *Se la provocazione è seguita da resistenza o violenza alla pubblica Autorità o da altro reato, l'autore della provocazione, quando questa non costituisca complicità, è punito con la detenzione maggiore di due anni e con multa maggiore di duemila ed estendibile a tremila lire.*

Art. 218. *I ministri di un culto che esercitano atti di culto esterno contro provvedimenti del Governo, sono puniti con la detenzione fino a tre mesi, e con multa fino a duemila lire.*

Art. 219. *Ogni altro reato commesso dal ministro di un culto nell'esercizio del suo ministero, anche col mezzo della stampa, è punito con la pena ordinaria aumentata di un grado.*

Nella Relazione, dopo di avere premesso che la legge 13 maggio 1871, n. 214, sulle guarentigie pontificie si era preoccupata degli abusi che possono essere commessi dai ministri dei culti, dichiarando che *anche* nelle materie puramente disciplinari e spirituali, gli atti dell'Autorità ecclesiastica, se costituiscono reato, sono soggetti alla legge penale, così continuava:

« Se dubbio non poteva essere il fondamento giuridico della repressione di questi fatti abusivi, evidente era pure la difficoltà

(1) L'articolo 203 prevedeva l'ipotesi della celebrazione del matrimonio religioso prima della celebrazione del matrimonio civile.

dell'assunto della legge, la quale deve per una parte rispettare la libertà della Chiesa, e tutelare per altra parte con mezzi efficaci la Società civile contro i pericolosi attentati di chi abusi, a suo danno, del più santo ministero.

« Il Codice penale subalpino aveva ordinate alcune disposizioni repressive allo scopo di porre un freno ai pericoli sovraccennati. Ma delle due specie di reato contenute nel suo articolo 268, i discorsi cioè pronunciati dal ministro del culto in pubblica adunanza, e *l'indebito rifiuto degli uffizi spirituali*, questa seconda specie è stata cancellata dal nostro Diritto penale, come non più conciliabile colla libertà concessa alla Chiesa in virtù dell'altra legge del 5 giugno 1871 n. 248, che tenne dietro a quella delle guarentigie, in quanto l'indagare e il giudicare la legittimità delle cause del rifiuto di un atto religioso ecceda la competenza del potere civile.

« A questo concetto ha dovuto conformarsi il Progetto, nel quale si è cercata una formola più semplice delle precedenti, ma comprensiva di tutti gli atti punibili secondo il divisato intento, che, cioè, sia rispettata l'indipendenza spirituale del ministro del culto e non rimanga aperta la via all'impunità di lui quando in qualunque modo abusi del sacerdozio ad offesa e perturbazione dell'ordine sociale. A questo fine provvede l'articolo 216. L'articolo 217 sancisce pene più severe contro una specie più grave e più temibile di abuso del ministero sacerdotale, cioè contro i discorsi proferiti o letti dal Ministro di un culto in pubblica riunione, o contro gli scritti altrimenti pubblicati, o contro qualunque pubblico atto, diretti a censurare od oltraggiare le istituzioni, le leggi dello Stato, un Decreto reale o qualsiasi atto della pubblica Autorità, od a provocare la disubbidienza alle leggi od ai provvedimenti dell'Autorità pubblica. La più severa repressione di questi abusi è pienamente giustificata dalla maggiore gravità delle dannose conseguenze che ne possono derivare.

« Ora, considerato che a queste sanzioni fanno complemento quella della istigazione a delinquere, è manifesto che, senza fare ostacolo al libero esercizio dei culti e all'indipendenza dei suoi ministri, la legge provvede sufficientemente ad impedire che il ministero sacerdotale disconoscendo la sua santa missione, diventi scuola di ribellione all'ordine sociale ed all'Autorità dei poteri civili » (1).

La discussione avanti il Senato cominciò nella tornata del 10 marzo 1875, in cui si versò sull'esame dell'articolo 216, esame che continuò nella tornata dei giorni 11, 12 e 13 (2).

Gli articoli 217, 218 e 219 furono esaminati nella tornata del 13 marzo ed approvati secondo il Progetto governativo (3).

Nel Progetto Senatorio 25 maggio 1875, questi articoli portano i numeri 219, 220, 221 e 222 (4).

207. Il Sottocommissario La Francesca della Commissione ministeriale del 1876 (5)

---

(1) La Relazione della Commissione del Senato si è particolarmente occupata dell'articolo 216, dal quale tolse le parole: *in qualsivoglia modo.* Siccome però la figura del delitto preveduto in quell'articolo è scomparsa dal Codice, così ometto il brano della detta Relazione, che esclusivamente vi si riferisce; come, del pari, ometterò per brevità tutti i lavori successivi che la riguardano e che tornerebbero inutili alla interpretazione degli articoli del nuovo Codice.

(2) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pag. 692-755. Roma, Botta, 1875.

(3) Id. id. id., pag. 755.

(4) Il Ministro Mancini, succeduto al Vigliani nel 23 maggio 1876, presentava alla Camera dei Deputati uno speciale Progetto composto di cinque articoli, sostanzialmente eguale agli articoli del Progetto approvato dal Senato. Quel Progetto fu approvato dalla Camera nella tornata del 24 gennaio 1877; ma presentato al Senato, l'Alto Consesso lo respingeva nella tornata del 7 maggio sulla esatta considerazione che « avrebbe sempre approvato quegli articoli come Titolo di un Codice penale, perchè non può concepirsi un Codice penale che non contenga queste sanzioni, questo mezzo di tutela della sicurezza sociale ». L'aggiunta principale era quella compresa nell'articolo 4 concernente « qualunque contravvenzione « alle regole prescritte circa la necessità « dell'assenso del Governo per la pubblica- « zione o la esecuzione di provvedimenti « relativi ai culti nelle materie in cui tut- « tora è richiesto ».

(5) V. *Introduzione* nel Vol. I, pag. CXXX

limitò le sue modificazioni agli articoli 219 e 221 (1).

Sull'articolo 219 (216 del Progetto Vigliani).

Proponeva di formulare quest'articolo nel modo seguente: « Il ministro di un culto « che, ordinando od eseguendo atti ed uffici « del suo ministero li rivolga a fini contrari « alle istituzioni e alle leggi dello Stato e « con tali mezzi turbi l'ordine pubblico e « la pace delle famiglie od offenda la libertà « o l'onore delle persone, è punito, ecc. ».

Sull'articolo 221 (218 del Progetto Vigliani).

In quest'articolo si limitava di aggiungere la parola: *palesi*, all'altra: *provvedimenti*, dicendo: *contro palesi provvedimenti*, invece che: *contro provvedimenti*.

Dall'esame delle osservazioni e dei pareri dati dalla Magistratura Superiore e da altri Corpi, a parte le considerazioni sull'articolo 219, che ometto avvertitamente (2), non si hanno che quelle sull'articolo 221 fatte dalle Corti di Cassazione di Napoli e di Torino, dalle Corti d'Appello di Bologna e di Brescia, dalle Procure Generali di Aquila e di Parma, e dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Mantova, considerazioni tutte in opposizione all'aggiunta della parola: *palesi*. La Corte d'Appello di Torino esternò l'avviso che sarebbe più efficace la parola: *formali;* e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, disse che, oltre alla parola: *palesi*, sarebbe conveniente di aggiungere anche l'altra: *legittimi* (3).

208. La Commissione ministeriale del 1876 esaminò gli anzidetti articoli nella riunione del 10 novembre 1877 (4).

Sull'articolo 220 (217 del Progetto Vigliani).

Osservava il Commissario Brusa essere veramente eccessiva la penalità comminata nel paragrafo 3 di questo articolo per la provocazione seguita anche da una semplice contravvenzione. La frase: *provocazione seguita da altro reato*, non distingue. Inoltre, dovrebbesi pure fare in modo che la pena, che qui è del minimo di due anni di detenzione, non si trovasse in disaccordo coll'articolo 73 n. 2°, in forza del quale il complice, che per mezzo d'istigazione ha determinato l'autore a commettere il reato, può esser punito anche con pena assai minore, perfino con un sol giorno di detenzione.

La Commissione però approvava integralmente l'articolo del Progetto.

Sull'articolo 221 (218 del Progetto Vigliani).

Il Commissario Oliva diceva che sarebbe opportuno tener presente il disposto dell'articolo 4 del Progetto di legge intorno agli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio del loro ministero, quale fu approvato dalla Camera dei Deputati (5). Tale articolo non è sostanzialmente che la riproduzione dell'articolo 270 del Codice Penale del 1859, con lievi modificazioni dirette a metterlo in armonia colla condizione attuale dei rapporti fra la Chiesa e lo Stato. Esso poi si raccomanda per la migliore chiarezza del suo dettato e per la esperienza che già ne è stata fatta.

Il Commissario Brusa faceva presente che la disposizione sortirebbe meglio l'effetto desiderato, qualora fosse portata nella parte delle contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico. Esterno od interno, l'esercizio di un culto è pur sempre creduto o preteso libero dai fedeli e dal clero, massime quello ostile. In tale stato delle coscienze non pare possibile elevarsi il fatto alla qualificazione di un vero delitto giuridico. Non rimane, dunque, che considerarlo per quello che esso è certamente, cioè una mera contravvenzione ai provvedimenti governativi emanati per l'ordine pubblico.

La Commissione deliberò di rinviare la disposizione dell'articolo 221 alla parte delle contravvenzioni, incaricando la Sottocom-

(1) *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni ecc.*, *sul Secondo Libro del Progetto*, pag. 128. Roma, Stamperia Reale, 1877.

(2) V. nota 1 nella pagina precedente.

(3) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura ecc. sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto, proposti dalle Sottocommissioni, ecc.*, pagg. 267-276. Roma, Stamp. Reale, 1878.

(4) *Presidente:* Conforti, Vicepresidente; *Commissari:* Arabia, Buccellati, Nelli, Oliva, Paoli, Pessina, Piroli, Tolomei, Trombetta, Casorati, Brusa e Lucchini (Verbale 6, nel Volume: *Lavori della Commissione ecc., Processi verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo del Progetto, ecc.*, pagg. 56-63. Roma, Stamp. Reale, 1878).

(5) Riportato nella nota 4 della pagina precedente.

missione di modificarne il dettato, prendendo norma, come propose il Commissario Oliva, dall'articolo 4 del Progetto di legge sugli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio del loro ministero, già approvato dalla Camera dei Deputati.

Sull'articolo 222 (219 del Progetto Vigliani).

Il Commissario Brusa osservava che l'eccezionale aumento di pena fissata dal presente articolo per una classe di cittadini sembrava poco prudente, e che sarebbe preferibile invece togliere anche qui al Codice penale il carattere di una legge d'occasione, che non gli conviene affatto.

Il Commissario Oliva disse che ad eliminare qualunque equivoco, nella interpretazione di questo articolo, converrebbe aggiungere in fine di esso la seguente limitazione: « salvo « che la qualità di ministro di un culto « sia già stata considerata dalla legge ».

La Commissione deliberò di conservare il testo dell'articolo 222 secondo il Progetto Senatorio, aggiungendovi la limitazione proposta dal Commissario Oliva.

209. Passato il Progetto cogli emendamenti per un nuovo esame alla Magistratura Superiore e ad altri Corpi, la Corte d'Appello di Palermo dichiarava, sull'articolo 221 (218 del Progetto Vigliani) di non poter accettare il rinvio dell'articolo alla parte delle contravvenzioni, e ciò perchè credeva più conveniente di tenere completa la materia riguardante i reati commessi dai ministri dei culti, sebbene non si possa disconoscere che l'esercizio di atti di culto esterno contro i provvedimenti del Governo costituiscano appunto contravvenzione.

Quanto all'articolo 222 (219 del Progetto Vigliani), la Facoltà di giurisprudenza di Siena lo trovava per lo meno fuori di posto. Aggiungeva, inoltre, non esservi motivo perchè il ministro del culto, di faccia alla legge civile, debba andare soggetto ad un aggravamento di pena per ogni reato commesso nell'esercizio del suo ministero; per esempio in causa di ingiuria, di furto, di omicidio, di ferimento, e via dicendo. Sarebbe più conveniente stabilire questo aggravamento soltanto per alcuni pochi reati, nei quali la veste di ministro del culto offre agevolezza a commetterli (1).

210. Il Ministro Zanardelli, nel suo Progetto del maggio 1883, regolava la materia in esame nel modo seguente:

Art. 180. *Il ministro di un culto che, abusando della forza morale derivante dal suo ministero, eccita a disconoscere gli ordini politici e civili dello Stato, od a trasgredire altrimenti i doveri verso la Patria, o turba la pace delle famiglie, è punito con la detensione da quattro a trenta mesi e con multa da cinquantuna a milleduecento e cinquanta lire.*

Art. 181. *Il ministro di un culto che esercita atti di culto esterno contro provvedimenti del Governo, è punito colla detensione da sei giorni a tre mesi e con multa da cinquantuna a tre mila lire.*

Art. 182. *Il ministro di un culto che, nell'esercizio del suo ministero, commette qualsiasi altro reato non preveduto da una disposizione speciale del presente Codice, è punito con la pena stabilita per il reato medesimo aumentata di un grado.*

Così poi si esprimeva nella Relazione:

« Queste sanzioni non sono se non la indispensabile guarentigia di un duplice diritto: il diritto che ha il Governo di essere rispettato e di tutelare l'ordine pubblico, ed il diritto che ha ciascun cittadino di professare liberamente la propria religione e di adempierne i doveri senza venir istigato dai ministri di essa a tradire i suoi doveri verso il proprio Paese ed il Governo che lo regge. Libero il ministro del culto di esercitare il proprio ministero. Il Governo deve guarentirgli l'esercizio di questo, come guarentisce l'esercizio di ogni altro diritto; e non può sindacarne gli atti finchè esso si mantiene entro i confini dell'ordine religioso e morale. Per altro, quando un ministro di un culto, oltrepassando questa linea, non solo apprezza i fatti d'ordine politico e le politiche istituzioni esistenti da un punto di vista contrario a quello della Nazione, ma, abusando della forza morale inerente al suo ministero, impone l'accettazione di questo suo apprezza-

(1) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, ecc., sugli emendamenti, ecc., proposti dalla Commissione, ecc.*, pag. 142, 143 Roma, Stamp. Reale, 1879.

mento politico quale condizione *sine qua non* per l'esercizio del suo ministero religioso, evidentemente egli non è più nei limiti dell'ufficio sacro; egli è stromento d'un partito avverso al Governo, che lotta sul campo politico e per un fine politico, benchè con armi spirituali; e non può reclamare per questi atti la guarentigia della legge, che al solo esercizio del suo diritto è dovuta. Con tali atti, il ministro del culto, non solo esorbita dal suo ministero, ma lede i due diritti accennati poc'anzi: il diritto che ha ogni Governo costituito di essere rispettato, e il diritto che ha ogni cittadino di non essere molestato con eccitamenti a mancare ai proprii doveri verso la Patria ed il Governo, nè turbato nel libero esercizio del proprio culto. Questa duplice lesione di diritto racchiude in sè tutti gli elementi di un vero reato; perchè ad impedirla non basta la privata vigilanza, nè qualsivoglia prevenzione, e perchè, col ripetersi, produce un vero danno sociale; non potendo a meno di affievolirsi poco a poco negli animi la fede nelle istituzioni politiche, nell'autorità del Governo e nella propria libertà, qualora il ministro di un culto potesse sottrarsi all'impero del Diritto comune e volgere impunemente contro la Nazione ed il Governo gli animi dei cittadini. Qualora, pertanto, si abbia la prova di un tale abuso, la pena è giusta, è necessaria: e se il Governo non l'infliggesse, mancherebbe al suo principale dovere di tutelare l'incolumità delle istituzioni e la libertà dei cittadini ».

Il Ministro Savelli lasciò intatto l'articolo 180; nell'articolo 181, invece che: *contro* provvedimenti disse: *in opposizione* a provvedimenti. Formulava poi l'articolo 182 nel modo seguente:

Il ministro di un culto che, nell'esercizio, o con abuso del suo ministero, commette qualsiasi altro reato, anche col mezzo della stampa (1), *è punito con la pena stabilita per il reato commesso, aumentata di un grado, salvo che la qualità di ministro di un culto sia già stata considerata dalla legge.*

Nel Progetto Savelli gli articoli prendevano i numeri 187-189.

Il Ministro Pessina propose nel suo Controprogetto di mantenere la legge 5 giugno 1871, il cui sunto ho riportato altrove (2), reputando che non convenga innovare sulla stessa, parendogli « che la medesima abbia sufficientemente provveduto in argomento ». Mantenne poi inalterato l'articolo 188 del Progetto Savelli (181 del Progetto Zanardelli), siccome quello che colma un vuoto della nostra legislazione (3). In questo Controprogetto gli articoli avevano i numeri 177-179.

211. Nel Progetto 22 novembre 1887 del Ministro Zanardelli si comprendevano gli articoli 173-176 del tenore seguente:

« Art. 173. Il ministro di un culto, che, « nell'esercizio delle proprie funzioni, pub« blicamente censura o vilipende le istitu« zioni o le leggi dello Stato o gli atti « dell'Autorità, è punito con la detenzione « fino ad un anno e con multa sino a lire « mille.

« Art. 174. Il ministro di un culto, che, « abusando della forza morale derivante dal « suo ministero, eccita a disconoscere le isti« tuzioni o le leggi dello Stato o gli atti « dell'Autorità, od a trasgredire altrimenti « i doveri verso la Patria o quelli inerenti « ad un pubblico ufficio, ovvero pregiudica i « legittimi interessi patrimoniali, o turba la « pace delle famiglie, è punito con la de« tenzione da sei mesi a tre anni, con multa « da lire cinquecento a tremila e con l'in« terdizione perpetua o temporanea dal bene« ficio ecclesiastico.

« Art. 175. Il ministro di un culto, che « esercita atti di culto esterno in opposi« zione a provvedimenti del Governo, è pu« nito con la detenzione sino a tre mesi, e con « multa da lire cinquanta a millecinquecento.

« Art. 176. Il ministro di un culto, che, « nell'esercizio, o con abuso del suo mini« stero, commette qualsiasi altro reato, sog« giace alla pena stabilita per il reato com« messo, aumentata da un sesto ad un terzo,

(1) Il Ministro Savelli, come si sa, aveva compreso nel suo Progetto anche i delitti commessi col mezzo della stampa (Vol. I, *Introduzione*, pag. CXLII, III).

(2) V. a pag. 6?

(3) *Modificazioni proposte alla Commissione eletta dalla Camera dei Deputati ecc., dal Ministro di Grazia e Giustizia Pessina*, pag. XXIII, n. XXII. Roma, Ripamonti. 1885

« salvo che la qualità di ministro di un « culto sia già stata considerata dalla legge ».

212. Il Ministro proponente, dopo di avere accennate nella sua Relazione le vicende subite in questa materia dalla legislazione italiana, e che ho ricordate nella parte dottrinale (1), si ferma sulla proposta del Ministro Pessina di mantenere la legge del 5 giugno 1871, e così si esprimeva:

« A me sembra, per altro, che la lacuna, di cui parlava l'on. Ministro Vigliani, debba essere immancabilmente colmata; e che il legislatore, il quale non lo facesse, darebbe prova non soltanto di spensierata leggerezza, ma di colpevole indifferenza per i supremi interessi dello Stato. Disposizioni simili, od anche più severe, di quelle che vi propongo, contengono i Codici di molti altri Stati civili, fra gli altri il Codice francese, nel quale le mantennero tutti i Governi che si succedettero, anche quelli più segnalati per illimitata devozione alla Chiesa. Sarebbe quindi un'anomalia inconcepibile che disposizioni siffatte non avesse il Codice italiano, mentre in Italia, con esempio singolarissimo, una parte notevole del clero ha assunto un'attitudine di ostilità permanente contro l'esistenza stessa dello Stato, con temerarie pretese di rivendicazioni territoriali; sicchè il Governo nella lotta che gli è indetta dal fanatismo clericale, ha il dovere di provvedere con fermezza, pari alla moderazione, alle necessarie difese. Quanto più le leggi nostre hanno dato ampia libertà alla Chiesa, rinunciando quasi interamente alle nomine dei Vescovi e ad altre preventive guarentigie e cautele, tanto più occorre che contro gli abusi che il clero faccia del proprio ministero, il Governo non sia completamente disarmato e impotente; è elementare principio che alla libertà dev'essere termine inseparabilmente correlativo la responsabilità. La Società civile non può e non deve lasciarsi esautorare dal sacerdote, che delle sue passioni e delle sue ire di parte si faccia segnacolo in vessillo per combattere l'ordinamento dello Stato, per turbare la pace pubblica e privata, per gettare il dissidio fra la coscienza del credente e i doveri del cittadino ».

A questo punto riproduceva quel brano della Relazione sul Progetto del 1883, che ho già riferito (2), indi conchiudeva:

« Nulla hanno a temere da simili disposizioni i ministri del culto disposti ad obbedire alle leggi, a dare a Cesare ciò che è di Cesare, a rinchiudersi nell'esercizio delle proprie funzioni spirituali, nel precetto e nell'esempio di miti ed austere virtù. Ma coloro, invece, che alla teologia ed alla morale sostituiscono, come propria unica guida, la politica più faziosa e battagliera, insidiando alla Patria, alle sue istituzioni, alla sua sacra unità, non possono pretendere e sperare di essere protetti, anzichè dalla potenza delle leggi, dall'impotenza di esse. È chiaro che la legge non può trattare codesti abusi alla stregua dei fatti e dei discorsi di privati cittadini, poichè questi rientrano nella cerchia della libera discussione, non essendo chi li commette o pronuncia rivestito della forza che deriva dall'esercizio di un ministero religioso, e ben diverso essendo il pericolo, quando la censura, il vilipendio, l'eccitamento a disubbidire alle leggi, a trasgredire i doveri verso la Patria, partono dai pulpiti che devono essere cattedra di verità; ne partono insieme coi dogmi, con le credenze religiose, in nome di un'Autorità infallibile e divina » (3).

213. L'on. Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati (4) così si espresse nella sua Relazione (5):

« La Commissione è stata unanime nell'accettare la sostanza delle disposizioni contenute in questo Capo del Progetto ministeriale, avendo tutti riconosciuto la necessità di rendere più efficaci le sanzioni penali a questo riguardo, di quello che oggi non siano; sebbene siasi ammesso in pari tempo,

(1) Pagg. 66-68.
(2) Pagg. 75, 76.
(3) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale* 22 *novembre* 1887, pagg. 73-82. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(4) V. *Introduzione* nel Vol. I, pag. CLVIII.
(5) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati ecc., sul Progetto del Codice penale, ecc.*, pagg. 154-157. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

che fattore essenziale di questa maniera di delinquenza debba ritenersi l'odio o il disprezzo delle istituzioni o delle leggi dello Stato, il fanatismo pervertitore dell'ordine pubblico e della tranquillità delle famiglie. Gli atti insignificanti o le allusioni equivoche, a cui sì facilmente prestasi il linguaggio mistico, non daranno luogo a penale persecuzione per abuso della parola o della forza morale, derivante dal ministero religioso. Del resto, gli articoli 173 e 175 sono abbastanza espliciti e precisi e non possono dar luogo a gravi difficoltà per riscontrarne la ipotesi nei singoli fatti. Essi, quasi colle stesse parole, sono ripetuti pressochè in tutti i Codici dei Paesi civili.

« A più delicate ricerche darà luogo l'applicazione dell'articolo 174, sul quale la Commissione si è specialmente intrattenuta per suggerire qualche modifica nella forma della redazione, e per precisarne il significato. In questo articolo sono puniti: gli atti ostili alle istituzioni, alle leggi, alle Autorità ed alla Patria, compiuti dai ministri del culto, con o senza pubblicità, ma sempre abusando dell' influenza morale del loro ministero sui fedeli; ed in secondo luogo gli atti coi quali i detti ministri del culto, sfruttando sempre per fini mondani e con ipocrite arti la loro forza morale, arrivano a pregiudicare interessi patrimoniali od a mettere discordia nelle famiglie. La Commissione ha opinato doversi distinguere queste due figure di reato, anche per quanto riguarda la pena, ed ha deliberato altresì di doversi sopprimere nella seconda parte dell'articolo in esame la parola: *legittimi*, che precede « interessi patrimoniali », e ciò non già per voler esprimere che qualunque vana speranza o lontana pretesa venisse frustrata a causa dell'inframmettenza indebita del ministro del culto potesse dar luogo alla imputazione del delitto di cui trattasi, ma solo perchè si è ritenuto quella espressione superflua e talvolta anche cagione di dubbii e incertezze nell'applicazione della legge. Trattandosi di successione non ancora aperta, non vi sono diritti costituiti per i terzi, ma interessi e speranze fondate sugli affetti presunti o reali del *de cujus*. Quando non trattasi di speranze fondate sulle disposizioni che regolano la successione legittima, ma sulla volontà espressa, sebbene sempre mutabile, del testatore, riuscirà, non solo difficile, ma impossibile il distinguere gl'interessi patrimoniali legittimi da quelli che tali non dovrebbero dirsi. Egli è perciò che la Commissione, votando la soppressione di quella parola, non ha inteso mutare, ma chiarire l'intendimento della disposizione, nel senso che ogniqualvolta il magistrato riconoscerà che in punto di fatto, è stato pregiudicato un vero ed apprezzabile interesse patrimoniale, che si è riuscito, in altri termini, per le male arti contemplate in quest'articolo a carpire delle disposizioni o dei consensi che danno ai beni di chi ne fu vittima, una destinazione affatto diversa da quella che altrimenti avrebbero avuto, vi sarà l'elemento del reato di cui trattiamo. In questo caso vi sono interessi patrimoniali lesi, e, concorrendo gli altri fattori del delitto, si renderà applicabile questa sanzione penale.

« È chiaro che non mancheranno obbiezioni a questa parte del Codice che s'intitola dagli abusi del clero. Si chiederà perchè mai diventerà delitto per i ministri del culto quello che delitto non è per ogni altro cittadino, cioè la censura degli ordini politici vigenti. Ma sarà facile rispondere che se pure questa sanzione non fosse, come è difatti, in tutti i Codici dell'Europa civile, si avrebbe dovuto crearla in Italia, ove la rigenerazione politica e la rivendicazione nazionale non ha avuto e non ha nemico più costante e più implacabile del clericato, sebbene fortunatamente non manchino notevoli eccezioni. La libera discussione e la censura delle istituzioni da qualunque privato cittadino si facciano, avrà sempre un valore dottrinale, e sul campo delle dottrine non si ammettono restrizioni; mentre invece facendosi dal ministro del culto nell'esercizio delle sue funzioni, a parte la corruttrice mescolanza della religione colla politica, per quell'ascendente che ha sulla coscienza dei fedeli, non è più una parola teoretica, ma è il germe della sedizione operosa. In altri termini, la censura che parte dall'altare o dal pergamo esce dalla cerchia delle idee, e tocca ed entra anzi nel giro dell'azione, contro cui è giustificata la difesa, mercè la opportuna repressione. Del resto, non è punto vero che sul labbro del privato il pubblico vilipendio

delle leggi o delle istituzioni non sia reato.

« Si dirà, altresì, che poco precise, e quindi causa di arbitrarie applicazioni, siano le formule: *eccitamento a disconoscere le istituzioni o le leggi, a trasgredire i doveri verso la Patria*. Ma bisogna tener presente che è la materia stessa che non comporta una precisione maggiore, a meno che non si volesse fare una casistica, che riuscirebbe sempre incompleta e spesso pericolosa. Chi dubiterà, per esempio, che ci sono mille modi per insinuare l'avversione al servizio militare, il disprezzo del matrimonio civile, l'odio di tutte le liberali riforme e la falsa credenza che sia incompatibile il dovere di buon cristiano con quello di buon cittadino e d'italiano, e che sia meritorio cospirare contro la Patria e la sua unità? Tutto ciò è eccitamento a disconoscere istituzioni, leggi, Patria e quanto deve aver di più sacro il cittadino; tutto ciò sul labbro del sacerdote non è religione, ma fanatismo sedizioso ed agitatore che potrà facilmente distinguersi alla stregua della formula della prima parte dell'articolo 174.

« In ordine a questo Capo, ci rimane a dire che la Giunta ha creduto di formulare il voto che siano soppresse nell'articolo 176 le parole: *nell'esercizio;* ed il motivo ne è evidente. È ragionevole e giusto che per qualunque altro reato commettasi da un ministro del culto *con abuso del suo ministero*, la pena ordinaria debba aumentarsi da un sesto ad un terzo, concorrendo in tal caso tutti i fattori di una circostanza aggravante personale e reale ad un tempo. Ma quando il delitto è commesso nell'esercizio, ma senza abuso del proprio ministero, perchè aggravarne la pena? Il sacerdote in tal caso è un cittadino come qualunque altro, e se mancò alle leggi comuni, nell'esercizio del suo ministero, sarà degno di riprensione e di pena disciplinare (ove occorra) per parte dei superiori ecclesiastici; ma innanti alla legge comune, non vi ha motivo sufficiente di usargli un trattamento diverso ».

214. Avanti la Camera si fecero delle osservazioni in favore degli articoli del Progetto o contro di essi nelle tornate delli 26, 28 e 29 maggio, 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 giugno 1888. Presero parte alla discussione i Deputati Toscanelli (26 maggio), Ferri e Morini (28), Bonghi (29), Rosano e Gallo (1 giugno), Nocito (2), Bovio (4), Spirito (4 e 9), Simoni (5), Faldella (6), Chimirri e Mancini (7), Chiaves (8), Odescalchi e Torrigiani (9). Alle varie osservazioni risposero il Ministro Zanardelli nelle tornate del 5 e del 9 giugno, il Relatore Villa nella tornata dell'8 (1).

Mi limito a riferire le parole pronunciate dal Ministro Zanardelli, siccome quelle che danno un concetto delle osservazioni presentate nella discussione, e possono servire alla interpretazione degli articoli, facendone conoscere lo spirito e l'essenza.

Zanardelli (*Ministro Guardasigilli*): « Voglio notare una circostanza molto importante, ed è che le disposizioni proposte non comprendono alcuni casi che erano invece puniti secondo il Codice del 1859. Il Codice del 1859 puniva, infatti, anche il ministro del culto, che avesse a fare un indebito rifiuto de' proprii uffici spirituali; differenza essenziale, perchè per tal modo dal presente Progetto si denota e specifica, come il sacerdote si volle insindacabile finchè rimane nella cerchia de'doveri del suo ministero, e responsabile soltanto allorchè trasmodi nel campo politico con danno degli interessi sociali. Oltre di ciò il Codice del 1859 comprendeva una formula anche più ampia, poichè parlava non solo di chi turba la pace delle famiglie, ma anche di chi turba la pubblica coscienza. Eppure sulle formule del Codice del 1859 non ebbe difficoltà a formarsi una giurisprudenza, che si svolse per dodici anni, dal 1859 al 1871, senza dar luogo ad alcun inconveniente. Quanto alla formula nostra, i doveri verso la Patria, scritti nello Statuto, nelle leggi del regno, nel Progetto stesso di Codice, sono ben noti, ed è facile scorgere come si possa eccitare a trasgredirli. Notissimi sono i doveri inerenti ad un pubblico ufficio, ed io vi accennai più casi, in cui possono ledersi legittimi interessi patrimoniali. Ora, con questi concetti, se mi sia dato di rendere, nel lavoro di revisione, migliore e più deter-

(1) *Atti della Camera dei Deputati*, A. 1888, pagg. 2973, 2988, 3015, 3040, 3133, 3147, 3182, 3214, 3225, 3247, 3264, 3298, 3331, 3350, 3383, 3393, 3417, 3420, 3422, 3423.

minata la formula legislativa, io farò ogni sforzo per riuscirvi. L'on. Gallo l'altro giorno vi disse, che, sebbene la formula adottata non gli sembrasse la migliore immaginabile, pur tuttavia indarno si era studiato di trovarne una più soddisfacente. E l'on. Mancini, che ebbe le stesse accuse pel suo Progetto del 1876, disse in Senato che ne aveva escogitato parecchie altre, senza riuscire a rendere più accettabile la sua proposta. Tuttavia, ripeto, qualora mi sia consentita facoltà di modificazioni nel Codice, non mancherò, valendomi della efficace cooperazione di una Commissione, presa nella massima parte fra gli autorevoli giuristi di questo e dell'altro ramo del Parlamento, non mancherò di studiare per l'articolo 174 una formula quant'è possibile determinata e precisa, mantenendo i concetti che ho espresso, e che del resto sono contenuti molto chiaramente nella mia Relazione. L'on. Bovio chiede se con ciò sia lasciata al clero la libertà di coscienza, la libertà di discussione. È facile rispondere che la libertà di coscienza e di discussione non è scemata nel clero più che non sia negli altri cittadini. Il clero elevi pure cattedra contro cattedra, scuola contro scuola, discorso contro discorso, ma non attacchi la legge nell'esercizio delle proprie funzioni. Infine, checchè si dica della formula, che, come dissi, non dissento dal riesaminare, certo si è che da queste disposizioni, pel loro concetto, pel loro intento, nulla ha da temere quella parte di clero che si consacra, in qualsiasi modo, all'adempimento de' suoi doveri spirituali, al sereno ufficio del proprio ministero. Noi abbiamo come l'on. Bovio, il più grande rispetto alla libertà di coscienza, e lo mostriamo in questo stesso Codice, nel quale tuteliamo non solo la libertà di coscienza, ma eziandio la libertà del culto con severe sanzioni penali. Nè basta; chè noi abbiamo pure un profondo convincimento del bene che il clero, nell'esercizio della sua alta missione, può rendere alla Società. Ma conviene distinguere il clero che si dedica al tempio, all'altare, alla religione, al conforto degli afflitti e degli infermi, e il clero che, nell'esercizio delle sue funzioni, sostituisce le diatribe di una propaganda antinazionale agli insegnamenti della morale e della carità. Per il primo abbiamo tutta la nostra venerazione e la nostra riconoscenza; dal secondo dobbiamo difendere la Patria, quando nel tempio conduce la politica, mutando il pergamo in tribuna di eccitamenti sediziosi. Dalle presenti disposizioni del Codice, il clero veramente devoto alla sua missione, non solo, come dissi, non si potrà ritenere colpito, ma si dovrà riconoscere protetto. Esso sa che l'età politica della Chiesa, per fortuna di essa, è finita per sempre. Esso vede la religione specialmente in onore e venerazione laddove non è frammista alle passioni amare del mondo; laddove il clero mette una specie d'orgoglio nel restar estraneo alle lotte di partito; laddove si sente uno d'intenti e di affetti con la Società. Io credo, dicevo, che questa parte eletta del clero, di cui noi, non meno certo dell'onorevole Bonghi, desideriamo curare le sorti ed ampliare le file, si sentirà protetta dal Codice. Si sentirà protetta, perchè più difficilmente avrà impulsi a gettarsi nelle lotte di parte; più facilmente, per i divieti e le sanzioni della legge, avrà argomento per resistere, ove le venissero, a tali impulsi intesi a staccare la Chiesa da tutto ciò che fece un tempo la sua vita e la sua forza. La Camera può quindi accogliere con piena tranquillità, nel loro complesso e nel loro concetto, queste disposizioni; sicura che nessuno pensa in Italia ad inutili persecuzioni, mentre anzi si è sempre dato l'esempio della massima longanimità; ma sollecita, in pari tempo, di far sì che lo Stato tale longanimità non muti in impotenza, in obbliosa abdicazione de' suoi diritti, in colpevole abbandono de' suoi patriottici doveri ».

Nella tornata poi del 9 giugno, ragionando sopra un ordine del giorno stato proposto dall'on. Peruzzi (1), così si esprimeva:

(1) Quest'ordine del giorno era del seguente tenore: « La Camera invita il Ministero a « comprendere, per gli effetti degli arti- « coli 173, 174, 175, quelle persone le quali, « per la professione che esercitano e per « l'ufficio di cui sono investiti, sono nel caso « di commettere gli stessi reati, che si vo- « gliono colpire, quando commessi da mi- « nistri del culto ». Nell'appello nominale raccolse, sopra 294 presenti, 251 voti negativi, 37 affermativi e 3 astensioni (*Atti della Camera dei Deputati*, A. 1888, pagine 3424, 3425).

« Noi cogli articoli proposti riconosciamo ed assicuriamo veramente la libertà della Chiesa, non entrando menomamente nel campo spirituale. Tanto ciò è vero, che abbiamo escluso, fra le disposizioni del Codice del 1859, quella per la quale poteva essere responsabile il sacerdote che facesse un indebito rifiuto dei propri uffici. Rispettiamo perciò completamente la libertà della Chiesa, nel campo spirituale. Ma quanto all'ordine temporale, è evidente che di nuove disposizioni non si può fare a meno. E ne è ovvia la ragione. Imperocchè la legge del 5 luglio 1871 non prevede alcuna ipotesi, in cui non concorra l'estremo della pubblicità. Ricordo il caso, in cui un Vescovo aveva provocato da qualche Sindaco la dichiarazione con la quale dicevasi illecito il prestato giuramento di fedeltà al Re ed alle leggi. Or bene, non è stato possibile di procedere, poichè, disse il Giudice istruttore, mancava l'elemento della pubblicità, indispensabile secondo la legge vigente. Ora, io domando se sia possibile di ammettere, per la mancanza di pubblicità, l'impunità di queste mene demolitrici.

« Concludendo io ripeto che, mentre non potrei abbandonare il concetto dell'articolo 174 ed ammetterne la soppressione, pur tuttavia dichiaro un'altra volta quello che dichiarai già nel mio primo discorso, che, cioè, io riconosco che si possa migliorare la formola, e che io farò di tutto per renderla più precisa e determinata. Due dei nostri colleghi, l'on. Spirito e l'on. Mazzoleni, come lessi ora nella tabella degli emendamenti, proposero varianti che possono offrire forse utili suggerimenti. Io procurerò adunque di rendere la dizione possibilmente più precisa e concreta. In pari tempo, però, dichiaro che la giustizia del legislatore, con la legittima libertà del Santuario, deve conciliare le ragioni supreme dello Stato, e che la legge civile regolatrice della Società deve bensì lasciare alla legge religiosa tutta la sua indipendenza nelle cose spirituali, ma non può permettere che il clero, abusando del suo ministero, si muti in fazione politica, offenda l'incolumità della Patria, il diritto nazionale ».

215. Dall'esame delle diverse osservazioni fatte innanzi la Camera, le proposte e le raccomandazioni che ne discendono si possono concretare nelle seguenti:

Sull'articolo 173.

Bovio. Si tolga la parola: *censura* e si parli soltanto di invettiva, di *eccitazione* a delinquere, e questa sia intesa per violazioni determinate, o, come a dire, individuale.

Simeoni. Si tolga la parola: *censura.*

Spirito. « Il ministro di un culto, che, nell'esercizio delle sue funzioni, ed allo scopo di eccitare l'odio od il malcontento delle popolazioni, pubblicamente censura o vilipende le istituzioni o le leggi dello Stato o gli atti dell'Autorità, è punito... ».

Rosano. « Invece delle parole: « *con la detenzione sino ad un anno* », si dica: « *con la detenzione sino a sei mesi* ».

Mazzoleni. « Si sostituisca la dizione: « Il ministro di un culto che nell'esercizio delle sue funzioni, pubblicamente offende le istituzioni o le leggi dello Stato o gli atti dell'Autorità, eccitandone il disprezzo, è punito ecc. ».

Chimirri. « Il ministro di un culto, che nell'esercizio del suo ministero, con discorso proferito o letto in pubblica riunione, o con scritti altrimenti pubblicati, abbia espressamente censurato, o con altro pubblico fatto abbia oltraggiato le istituzioni, le leggi dello Stato, un Decreto reale o qualunque altro atto della pubblica Autorità, sarà punito con la detenzione fino a sei mesi o con la multa fino a lire mille ».

Sull'articolo 174.

Bonghi. Si sopprima l'articolo 174 che contiene frasi imprecise, e che, accordando ai Tribunali la facoltà di pronunciare la interdizione della temporalità, permetta che l'Autorità giudiziaria invada il campo riservato all'azione del Governo.

Chiaves. Si sopprima l'ultima parte dell'articolo dalle parole: *od a trasgredire altrimenti.*

Nocito. Si potrebbe, anzichè « i doveri verso la Patria », dire: i doveri *nascenti dalle* leggi verso la Patria.

Simeoni. Una maggiore chiarezza è desiderabile riguardo all'espressione: « eccita a disconoscere le distinzioni o le leggi dello Stato », nel senso che il reato debba consistere nell'eccitare a violare, a manomettere le istituzioni, le leggi o gli atti dell'Autorità. Indeterminata è pure la frase

« trasgredire altrimenti i doveri verso la Patria ». Indeterminate e che potrebbero portare troppo oltre sono anche le frasi: « pregiudica i legittimi interessi patrimoniali », e « turba la pace delle famiglie », frasi che sarebbe meglio fossero soppresse.

Napodano. Si concepisca in una forma meno vaga l'articolo 174.

Morini. Il presente articolo dev' essere soppresso, perchè bastano il precedente ed il seguente, o, almeno emendato, rendendone la formula meno vaga.

Spirito. « Il ministro di un culto che, abusando del suo ufficio, eccita a disconoscere le istituzioni o le leggi dello Stato o gli atti dell'Autorità, od a trasgredire altrimenti i doveri verso la Patria o quelli inerenti ad un pubblico ufficio, è punito con la detenzione sino a tre mesi ».

« Art. 174 *bis*. Il ministro di un culto, che abusa del suo ufficio per turbare la pace delle famiglie o pregiudicarne i legittimi interessi patrimoniali, è punito, se l'intento è raggiunto, con la detenzione sino a sei mesi ».

Rosano. Sostituire alla dizione di questo articolo quella dell'attuale articolo 269 del Codice penale italiano, con le modifiche introdottevi con la legge del 5 giugno 1871, mutando la parola: *carcere*, in quella di « *detenzione* ».

Mazzoleni. « Il ministro di un culto che, abusando della forza morale derivante dal suo ministero, eccita a trasgredire le leggi dello Stato o gli atti d'Autorità; turba, con indebite ingerenze, la pace e gli interessi patrimoniali delle famiglie; rifiuta od impone, a chi non li volesse, atti del suo ministero. o, in altro modo, porta offesa alla libertà di coscienza e di culto dei cittadini, è punito... ».

Chimirri. « Se il discorso, lo scritto o il fatto pubblico, di cui nell'articolo precedente, sono diretti a provocare la disobbedienza alle leggi dello Stato o ad atti della pubblica Autorità, la pena sarà della detenzione da sei mesi a due anni e della multa da lire mille a duemila.

« Ove la provocazione sia seguita da sedizione o rivolta, l'autore della provocazione, quando non sia complice, sarà punito con la detenzione da due a cinque anni e con la multa da duemila a tremila lire ».

Sull'articolo 175.

Rosano. Si sopprimano le parole: *con la detenzione fino a tre mesi.*

216. Il Senatore Canonico per la Commissione del Senato si esprimeva nella sua Relazione nei termini seguenti (1):

Sull'articolo 173.

« A questo articolo furono proposte varie modificazioni. Vi fu chi ad esso e ai due seguenti avrebbe voluto sostituire gli articoli 177 e 180 del Controprogetto Pessina; vi fu chi avrebbe voluto sopprimere la parola: *vilipende* e circoscrivere i casi di punizione della *censura;* vi fu chi avrebbe voluto, invece, mantenere la parola: *vilipende* e sopprimere la parola: *censura.*

« Per verità, può sembrare a prima giunta che debba essere lecita, ancorchè pubblica, la censura non oltraggiosa delle istituzioni, delle leggi dello Stato e degli atti delle Autorità. E questo è verissimo, finchè si tratta di privati cittadini. Difatti, tutti i cittadini, e quindi altresì i ministri del culto, godono presso di noi, come tali, anche intorno a siffatte materie, di quella piena libertà di pubblica discussione che ogni savio Governo deve rispettare. Ma quando la pubblica censura viene fatta da un ministro del culto, non più come semplice cittadino, bensì nella sua qualità di sacerdote e nell'esercizio del suo ministero, essa può assumere talvolta un carattere di gravità particolare; può diminuire nel pubblico il rispetto alle istituzioni, alle leggi, al Governo, e costituire per ciò stesso un atto irriverente ed ingiurioso in sè medesimo, pernicioso nelle sue conseguenze: nè la legge può in codesti casi lasciarlo impunito. La libertà del sacro ministero non sarà per questo inceppata; poichè non sarà mai impedito al ministro di un culto insegnare pubblicamente i principii religiosi, quand'anche per avventura egli credesse che alcune leggi dello Stato vi fossero in qualche parte contrarie; come

(1) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Relazione della Commissione del Senato*, pag. 134-139. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

non gli può essere impedito di esprimere su di ciò il proprio sentimento. Ma ogni legge, finchè esiste, dev' essere rispettata. Se i ministri del culto credono non essere conforme a giustizia una legge od un provvedimento del Governo, essi hanno, al pari d'ogni altro cittadino, mille mezzi legali per combatterli; e, al pari degli altri cittadini, essi se ne servono liberamente e largamente ogni giorno. Ma l'attaccare ostilmente quelle leggi e quegli atti nell'esercizio pubblico delle funzioni del loro ministero è una ingiuria al Governo, un implicito eccitamento a ribellarvisi. Ed il Governo, che deve rispettare la piena libertà di discussione nei ministri del culto come in tutti gli altri cittadini, non può tollerare da essi un atto che non tollera nei pubblici funzionari allorchè sono nell'esercizio delle loro funzioni.

« Gli è per ciò che, mentre è giusto che nei semplici cittadini si punisca il solo vilipendio, come si fa all'articolo 121, ciò più non basta quando si tratta del ministro del culto nel pubblico esercizio delle sue funzioni. Pare, però, alla Commissione che alla parola: *censura*, si dovesse sostituire la parola: *biasimo;* onde far meglio comprendere che il concetto di questo articolo è, non già di vietare al ministro di un culto, ancorchè nel pubblico esercizio delle sue funzioni, ogni apprezzamento sulle leggi dello Stato, in relazione ai doveri religiosi dei credenti, nè di colpire ogni parola che non sia di approvazione, ma di punire soltanto quella censura irosa, appassionata, partigiana, che, fatta pubblicamente da un ministro del culto nell'esercizio del suo ministero, involve una vera ingiuria al Governo ed un eccitamento implicito a resistergli.

« Nè deve per questo, come parve ad alcuno dei Commissari, reputarsi superflua nell'articolo 173 la menzione del vilipendio. Poichè, se è vero che nel biasimo è compreso *a fortiori* il vilipendio, la menzione d'entrambi è necessaria per dar ragione della latitudine della pena, e serve di criterio al Giudice per applicarla in diversa misura, secondo la diversa gravità dell'atto ».

Sull'articolo 174.

« La Commissione fu concorde riguardo alla sostanza di questo articolo; ma, quanto alla forma di esso, le sembrarono necessarie alcune modificazioni.

« Inesatte, anzitutto, le parvero le espressioni: *pregiudica i legittimi interessi patrimoniali e turba la pace delle famiglie;* benchè quest'ultima s'incontri in più di uno dei Progetti precedenti. E ciò per l'ovvia considerazione che lo Stato deve punire la violazione del diritto, non le conseguenze di essa. Un'azione non è punibile per ciò solo che pregiudichi privati interessi o turbi la pace delle famiglie. Sembrò, quindi, alla Commissione doversi omettere le locuzioni suddette e delineare con maggior precisione gli atti ingiusti, da cui il pregiudizio degl'interessi patrimoniali ed il turbamento della pace delle famiglie possono derivare.

« Inesatte, del pari, e troppo vaghe le parvero le espressioni: *disconoscere* le istituzioni, ecc. e *doveri verso la Patria*. Il *disconoscere* le istituzioni, ecc., come atto meramente interno, non è coercibile se non in quanto si venga a manifestare esteriormente nella trasgressione di doveri positivi. La *Patria* (questa dolce e sacra parola) esprime un concetto morale, di sentimento, anzichè un concetto giuridico; il quale sorge allora soltanto che essa s'incarna nelle istituzioni, nelle leggi, nel Governo, ne' suoi atti. Occorre quindi, a ciascuna di queste espressioni generiche, sostituire nell'articolo l'indicazione dei fatti concreti a cui ciascuna di esse si riferisce. Ai doveri inerenti ad un pubblico ufficio sembrò doversi aggiungere quelli di un pubblico servizio, per comprendervi i doveri dei militari che non sono investiti di un pubblico ufficio.

« Indeterminata, del pari, parve a taluno la parola: *abuso;* il quale, nel caso presente, consiste nel valersi dell'ascendente morale derivante dalla qualità di ministro del culto, per fini estranei a questo ministero, con lesione degli altrui diritti. Ma la maggioranza della Commissione credette che, specificando meglio i fatti che si vogliono punire, si potesse senza pericolo mantenere come precipuo elemento del delitto di cui si tratta ».

Sull'articolo 175.

« Intorno all'articolo 175, la Commissione osserva che la sua disposizione non può riferirsi all'esercizio del ministero sacro senza il *placet* o l'*exequatur*, perchè ciò sarebbe

contro il disposto dell'articolo 16 della legge sulle guarentigie, che in tal caso sospende soltanto il godimento delle temporalità. Riferendosi quindi unicamente all'esercizio di atti di culto esterno fuori della chiesa, sembra che il fatto rivesta il carattere di contravvenzione anzichè di delitto, e che quindi dovrebbe punirsi di pene corrispondenti ed essere collocato nel Libro III ».

Sull'articolo 176.

« Alcuni dei componenti la Commissione aderirono alla proposta della Commissione della Camera, di sopprimere le parole: *nell'esercizio*, lasciando solo le parole: *con abuso del suo ministero*. Altri, non vedendo nell'articolo 176 che una forma speciale del principio sancito all'articolo 198, credette che si potrebbe sopprimere l'articolo 176 ed incastrarne il disposto nell'articolo 198, aggiungendovi, dopo le parole: *pubbliche funzioni*, queste altre: *od il ministero sacro di cui è investito*. Alla maggioranza però della Commissione è parso che non fosse più qui il caso di *abuso*, già previsto dall'articolo 174, ma convenisse aumentare la pena, allorchè un altro reato, fuor di quelli previsti negli articoli precedenti, venisse commesso dal ministro del culto nell'esercizio del suo ministero; ciò che, d'altronde, è più conforme al testo dei Progetti precedenti. Poichè, per quanto lo Stato debba tenersi estraneo a ciò che tocca l'esercizio del Potere spirituale, esso non può a meno di riconoscere che il delitto commesso dal ministro del culto nell'esercizio del suo ministero produce nel pubblico un'impressione più grave, e quindi un maggior danno sociale; il che esige un aumento di pena. E neppure credette opportuno trasportare la disposizione di questo articolo appiè dell'articolo 198, dal momento che le disposizioni degli articoli 173 e 174 non sono nel Progetto incorporate con quelle degli articoli 121 e 238; benchè, sotto un certo rispetto, anche le disposizioni di quegli articoli si possano considerare come una figura speciale e qualificata dai reati da questi preveduti.

« Si propone pertanto di sopprimere le parole: *o con abuso*, e di sostituire alla parola: *reato*, l'altra: *delitto*, per tenere l'uniformità di linguaggio ed escludere le contravvenzioni ».

217. Avanti il Senato parlarono sugli articoli del Progetto i Senatori Massarani (tornata dell'8 novembre 1888), Vitelleschi e Fusco (del 9), Corte (del 10), Miraglia, Lampertico e Molescott (del 12), Deodati (del 13), Auriti (del 14). Il Ministro Zanardelli rispose nella tornata del 15 e il Relatore Canonico in quella del 17 (1).

Del discorso Zanardelli, che si occupò essenzialmente della opportunità politica e giuridica di reprimere gli abusi dei ministri di un culto, riporto soltanto le parole seguenti, che possono avere una qualche influenza nella interpretazione degli articoli.

Zanardelli (*Ministro*). « Tenuta ferma la sostanza di queste disposizioni, non ho difficoltà, come dissi anche nell'altro ramo del Parlamento, di studiare qualsiasi possibile miglioramento di forma. L'on. Lampertico desidera che siavi una maggiore determinazione nella forma medesima; ed io convengo con lui. La Commissione si è già posta su questa via, come egli disse; ed io sono disposto a seguirla. Non esaminerò punto per punto le differenze fra le locuzioni adoperate da me e quelle proposte dalla Commissione. Non starò a discutere se il *biasimare* sia sinonimo del *vituperare*, e se, per conseguenza, sia superfluo indicare ed il *biasimo* ed il *vilipendio;* nè se l'abuso della *qualità* scolpisca il carattere specifico che l'abuso deve avere, meglio che l'abuso della *forza morale, che deriva dal suo ministero;* ma, ripeto, sono disposto a seguire la Commissione e l'on. Lampertico sulla via delle maggiori determinazioni. Su questa via invero mi ero già posto nel Progetto, abbandonando il turbamento della *coscienza pubblica*, che leggesi nel Codice del 1859 ed in alcuni precedenti Progetti, fra i quali anche nel Disegno di legge speciale presentato dall'on. Mancini; e ciò appunto perchè mi pareva troppo vaga quella locuzione. Che se, per non venir meno del tutto alla tra-

(1) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Discussione al Senato*, pagine 13, 30, 41, 84-86, 93-97, 116, 140, 153, 179-186, 227-232, 267-278. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1889.

dizione legislativa, avevo mantenuto il *turbamento della pace delle famiglie*, mi affretto ad assicurare che non ho difficoltà a tralasciare anche questa locuzione.

« Concludendo, io riassumo in una sola parola: *precisare*, queste disposizioni ben volentieri; *cancellarle* no, perchè il cancellarle mi parrebbe una vera abdicazione dei più elementari diritti e doveri della Potestà civile ».

218. Le osservazioni e le proposte fatte in Senato si possono sostanzialmente concretare nel modo che segue:

Sull'articolo 173.

Lampertico. Perchè in questo articolo si parla di *censura*, oppure (come meglio propone la Commissione) di *biasimo*, mentre l'articolo 121 non parla che del *vilipendio?* Perchè si stabiliscono le stesse pene anche quando non si tratta che di *atti* dell'Autorità?

Auriti. O all'articolo 173 si adegui la formola dell'articolo 121, salvo la differenza della pena: o se si vuole che per i cittadini privati si possa fare un tipo di reato con condizioni maggiori per la punibilità, si aggiunga pel pubblico ufficiale, che biasima o vilipende le leggi, quali che siano, con abuso nell'esercizio de' suoi poteri, un articolo analogo al 173.

Sull'articolo 174.

Auriti. Bisognerebbe aggiungere una disposizione analoga alla prima parte dell'articolo 174 pel pubblico ufficiale, che abusi delle sue funzioni, senza la condizione della pubblicità. Si accetta nel contenuto quella parte del capoverso proposto dalla Commissione che punisce il costringere o l'indurre ad atti o dichiarazioni contro le leggi dello Stato; ma la si ritiene inutile, perchè compresa nella prima parte dell'articolo; non si accetta, invece, la seconda, perchè la rinunzia a un diritto è, a sua volta, un diritto, il cui esercizio è di sua natura lecito, e da solo non può essere materia di reato. Se si vuole colpire il ministro del culto in quanto le sue suggestioni siano di natura criminosa, si cerchi una formula più precisa.

Massarani. Il *pregiudizio*, dei *legittimi interessi patrimoniali, e il turbamento della pace delle famiglie*, sono atti di dubbia legittimità e di apprensibilità ancor più dubbia, che meglio si farebbe a lasciare in disparte.

Lampertico. Perchè si punisce il ministro del culto anche se agisce fuori dell'esercizio del suo ufficio? Perchè non si richiede che il reato sia commesso pubblicamente? Perchè, invece della parola: *disconoscimento*, usata dal Progetto, o delle parole certo migliori: *dispregio o disobbedienza*, proposte dalla Commissione, non si adoperano quelle dell'articolo 237? Perchè, a differenza dell'articolo 168, non è determinato quali sono i doveri, la cui trasgressione costituisce reato? Perchè, secondo la Commissione, si darà effetto giuridico *a dichiarazioni*, che non hanno se non un valore di coscienza?

219. La Commissione Reale di revisione esaminò gli articoli del Progetto nella seduta antimeridiana del 18 marzo 1889 (1).

Sull'articolo 173.

Eula (*Presidente*). Avverte la Commissione che il Commissario Tolomei presentò la proposta di sostituire in questo articolo alle parole: *biasima o vilipende*, le altre: *eccita al disprezzo contro ecc.*, che gli sembrano meno vaghe, più determinate, e più uniformi alla locuzione del successivo articolo 174, dove pure si è adoperata la parola: *eccita.*

Tolomei. Soggiunge che in ogni modo, se si dovesse mantenere la parola: *vilipende*, preferisce di omettere l'altra di *biasima.*

Canonico. Dichiara che la ipotesi di questo articolo va distinta da quella del successivo. Nella prima l'abuso può esplicarsi anche col semplice biasimo; non si impedisce la censura, ma *biasimo* significa disdegno e disprezzo.

Lucchini (*Relatore*). Dice che la parola: *censura*, era troppo elastica e confinava quasi colla semplice critica; ma il *biasimo* delle istituzioni, delle leggi, e degli atti dell'Au-

(1) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Calenda, Canonico, Costa, Curcio, Inghilleri, Lucchini, Marchesini, Marcora, Puccioni, Tolomei; *Segretari:* Cosenza, Sighele, Travaglia; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla, Pincherle (Verbale XL, nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1890).

torità dev'essere represso. Si è usato il verbo: *vilipendere* nell'articolo 121, di fronte alla generalità dei cittadini; e sarebbe inutile il fare disposizioni speciali per i ministri del culto, se non si dovesse paralizzare la loro influenza autorevole contraria alle leggi ed alle istituzioni dello Stato, proteggendo il rispetto ad esse dovuto contro il biasimo riprovevole che ne fosse fatto pubblicamente da chi riveste appunto quell'autorità, quella influenza.

Marchesini. Crede prudente ed utile di conservare la frase: *biasima o vilipende*, come quella che rappresenta la gradazione di due concetti, per i quali è giusto che sia esercitato il diritto di punire.

Curcio. Condivide l'opinione del Commissario Tolomei. Se le due parole significano la stessa cosa, basta una sola di esse; se hanno un significato diverso, non gli sembra esistere ragione sufficiente per allontanarsi da ciò che fu detto per ogni altro cittadino all'articolo 121; giacchè ivi si parla del vilipendio alle istituzioni, mentre nell'articolo in esame l'ipotesi delittuosa è estesa anche alle leggi ed agli atti dell'Autorità.

Eula (*Presidente*). Nota che in questo articolo è posta la condizione che il ministro del culto sia *nell'esercizio delle sue funzioni;* la quale condizione, a paragone dei doveri di un cittadino qualunque, rende il concetto del diritto violato, e costituisce l'intrinseca gravità del reato.

Puccioni. Ricorda come la Commissione del Senato, nel proporre l'inserzione della parola: *biasima* (che forse potrebbe limitarsi alle sole istituzioni), abbia espresso anche il voto che il massimo della pena sia ridotto ad otto mesi, anzi meglio che a nove.

Eula (*Presidente*). Nel mentre inclina a questa diminuzione, esprime l'opinione che limitando la repressione del biasimo alla ipotesi che esso sia rivolto alle istituzioni, si attribuirebbe al vilipendio un significato troppo incisivo, e si formerebbe così una tale distanza fra l'uno e l'altro concetto da non conciliarsi colla parità del trattamento.

Posta ai voti la soppressione della parola: *biasima*, non è approvata con sette voti contro sei. — È poi approvato l'intero articolo, determinando la pena restrittiva della libertà personale da sei giorni a nove mesi.

Sull'articolo 174.

Lucchini (*Relatore*). Espone che questo articolo è stato modificato sulla traccia delle proposte fatte dalla Commissione del Senato, alla cui Relazione si riporta per i motivi che ne giustificano l'emenda. Però la Sottocommissione, osservando che la parola: *abuso*, si è sempre adoperata con riferimento all'*ufficio*, e non volendo alla *forza morale* (frase viziosa e impropria, anche perchè metaforica), attribuire quasi il carattere di una *funzione*, preferì, come più esatta, la formula: *prevalendosi dell'influenza derivante dal suo ministero*, estesa tale formula anche al capoverso, quale condizione opportuna per non rendere esorbitante il precetto votato dalla Commissione senatoria.

Auriti. Fa notare che in seno alla Sottocommissione si è molto discusso l'ultimo inciso: *od in pregiudizio dei diritti*, ecc. Egli avrebbe inclinato a sopprimerlo, ma fu mantenuto colla maggioranza di quattro voti contro tre.

Eula (*Presidente*). Il Commissario Tolomei ha presentato due emendamenti: l'uno, per la soppressione della pena *dell'interdizione*, perchè eccessiva, giammai minacciata nelle leggi precedenti, e nemmeno nel Progetto Mancini al Senato, e d'altronde di carattere eccezionale e disuguale, perchè colpisce i soli ministri del clero cattolico, e di essi i soli beneficiati; l'altro, per la soppressione dell'ultimo inciso del capoverso: *od in pregiudizio dei diritti in virtù di esse acquistati*, concetto troppo indeterminato, e riferentesi ad interessi privati, già protetti a sufficienza dal diritto civile.

Tolomei. Svolge nello stesso senso i due emendamenti, opinando che in ogni caso la pena dell'interdizione sia comminata nella sola ipotesi di recidiva.

Curcio. Appoggia la proposta del Commissario Tolomei, considerando troppo grave il trattamento della interdizione; e non necessario l'ultimo inciso del capoverso, dopo le sanzioni della prima parte dell'articolo; tanto più che riuscirebbe impossibile ottenere la prova di dichiarazioni intime al confessionale od al letto di morte.

Costa. Concentra, anzitutto, le sue riflessioni sulla formula: *prevalendosi della influenza*, ecc., che stima non esatta e pericolosa.

Si debbono e si vogliono colpire quei fatti di *abuso delle qualità ed ufficii* che possono produrre effetti lesivi al prestigio delle istituzioni, delle leggi, e dei provvedimenti della pubblica Autorità. Le funzioni del ministro del culto, anche per ciò che riguarda la stessa di lui tutela, si considerano analoghe a quelle del pubblico ufficiale; per questo si adoperò sempre la locuzione: *abuso delle sue funzioni.* Adoperando per il ministro del culto la parola: *prevalendosi*, l'abuso non regge più: *usare* non è *abusare.* D'altra parte il prevalersi dell'*influenza*, esprime un concetto troppo subiettivo; il ministro potrà sempre dire in ciascun caso concreto che non ha punto avuto l'influenza che gli si addebita, e sarà difficile dimostrare il contrario. Dobbiamo invece por mente al fatto, alla veste di chi lo ha commesso, alle funzioni che vi sono inerenti, all'abuso di esse. Propone quindi che alla dizione adoperata dalla Sottocommissione, si sostituisca quella più semplice ed esatta di: *abusando della sua qualità.* Non approva l'aggettivo: *legittimi*, che accompagna la parola: *provvedimenti*, non essendo rimessa al giudizio del ministro del culto la legittimità dei provvedimenti dell'Autorità pubblica, nè essendo opportuna questa indagine. Quanto alla pena dell'interdizione, che dovrebbe, a di lui avviso, limitarsi alla temporanea, perchè, secondo il concetto del legislatore, la perpetua è pena molto grave, non abbandonerebbe però questo mezzo di repressione, mentre in sostanza lo Stato può ben disporre del diritto di concedere le temporalità e colpire chi si rende indegno di tale beneficio. Non è poi alieno dalla soppressione dell'ultimo inciso del capoverso, purchè, dove è detto: *a dichiarazioni*, si sostituiscano le parole: *ad atti*, oppure si dica: *ad atti o dichiarazioni*, nella quale espressione si comprende anche la ipotesi dell'ultimo inciso, espressione d'altronde necessaria per abbracciare molti fatti che la legge non è in grado di enumerare, e che pur non si limitano a semplici dichiarazioni.

Eula (*Presidente*). Fa notare che nel capoverso la parola: *atti*, può sembrare superflua, siccome compresa nella prima parte dell'articolo.

Auriti. Osserva che l'abuso dell'ufficio può avere un significato chiaro e determinato quando si tratti di ufficii dell'Autorità civile, i quali sono definiti dalla legge con attribuzioni conosciute e prestabilite; ma l'ufficio ecclesiastico non ha limiti determinati, e si potrebbe facilmente dimostrare che di fronte ai doveri ed alle discipline chiesastiche non vi è abuso, mentre di fronte allo Stato è sempre abuso il prevalersi dell'influenza del ministero sacerdotale per fini e per azioni che la legge intende reprimere. Egli crede che la punizione più acconcia a questa specie di reati sia quella che colpisce le temporalità, e che sia opportuna in casi gravissimi anche la interdizione perpetua, lasciando al Magistrato, colla forma alternativa, di applicare la perpetua o la temporanea, a seconda della entità del reato. Vede le difficoltà della parola: *legittimi*, aggiunta a *provvedimenti*, ma è certo però che nelle condizioni in cui qualunque cittadino avrebbe diritto di non obbedire, anche il ministro del culto non deve esservi tenuto per parità di trattamento. Non crede punto necessaria l'aggiunzione della parola: *atti* nel capoverso, perchè già compresi nella prima parte; e propende ancora per la soppressione dell'ultimo inciso, in quanto che trattasi di diritti privati, ai quali, da chi li acquista, si può anche rinunciare; e se il fatto si risolvesse in un vero vilipendio delle leggi, si avrebbe un'ipotesi già considerata nel precetto in esame.

Canonico. Conviene col Commissario Auriti che l'abuso qui consista nel prevalersi dell'influenza del ministero sacerdotale; altrimenti si potrebbe credere che lo Stato voglia o debba farsi giudice dei limiti e delle attribuzioni dell'ufficio ecclesiastico. Gli sembra troppo vaga ed imperfetta l'espressione: *eccita a disconoscere*, mentre l'eccitamento dev'essere diretto, non ad atti interiori, ma a quelli esteriori della disobbedienza e della trasgressione. All'*ufficio* aggiungerebbe il *servizio*, per comprendere in modo speciale l'eccitamento a mancare ai doveri della leva militare. Tuttavia non insiste su ciò. Crede che il togliere la pena dell'interdizione priverebbe lo Stato dell'arma più efficace, del miglior mezzo di reprimere simili abusi, riservando a casi eccezionali la pena perpetua. Opina per il mantenimento dell'ultimo inciso del capoverso, che considera un'ipotesi di fatto molto frequente, un'istigazione qua-

lificata dall'influenza del ministro del culto, un atto di coartazione dell'altrui volontà. Niuno intende che si debba entrare negli intimi segreti del confessore e del penitente; ma se si estrinseca e si manifesta un fatto contrario alle leggi od alle istituzioni, non può lasciarsi impunito.

Marchesini. Accetta la formula: *prevalendosi dell'influenza*, ecc. Aderisce alla proposta di limitare l'interdizione alla temporanea, ed accetta pure il mantenimento dell'ultimo inciso del capoverso.

Costa. Soggiunge, a schiarimento, che colla locuzione: *abuso della sua qualità*, non si può mai riferirsi ad un abuso di funzioni in rapporto alle discipline ecclesiastiche; e che l'inserzione della parola: *atti*, nel capoverso non è una ripetizione, poichè nella prima parte dell'articolo si contempla l'eccitamento, e nella seconda il costringimento od il consiglio.

Marcora. Non consentiva nella frase del Progetto ministeriale: *abusando della forza morale*, e non consente nell'altra della Sottocommissione: *prevalendosi dell'influenza*, ecc. Gli basta la clausola: *nell'esercizio del suo ministero*, intendendo che il ministro del culto, quando abusa della sua veste, e si serve della religione per gli effetti contemplati nell'articolo 174, si trovi sempre nell'esercizio del suo ministero. Ma fuori di tale esercizio, dev'essere pareggiato nei diritti e nei doveri ad ogni altro cittadino.

Eula (*Presidente*). Nota che l'eccitamento alla diserzione può farsi anche fuori dell'esercizio del ministero; e, certo, se un ministro del culto, specialmente alla vigilia di una guerra, si dedicasse a questa impresa, il reato sarebbe evidente e gravissimo.

Marcora. Insiste nel concetto che ogni qual volta il ministro del culto si prevale della sua divisa, del suo mandato, della sua influenza, per commettere fatti della natura di quelli indicati nell'articolo che si discute, va considerato nell'esercizio delle sue funzioni, poco importando che ciò avvenga anche quando non compia atti di culto propriamente detti.

Brusa. Propone si adotti la formula: *abusando dell'influenza derivante dal suo ministero*, ed aderisce poi all'opinione che vuole abolita la interdizione perpetua.

Lucchini (*Relatore*). Appoggia le proposte del Commissario Costa per togliere la parola *legittimi*, che non si è usata in altri casi analoghi, e per inserire nel capoverso la parola: *atti*, dappoichè nella prima parte si ha l'eccitamento a fatti negativi, e nella seconda il costringimento ed il consiglio a fatti positivi.

Sono posti ai voti: 1° l'emendamento Marcora, di sostituire nelle due parti dell'articolo alle parole: *prevalendosi*, ecc., le altre: *nell'esercizio del suo ministero*, e non è approvato; — 2° l'emendamento Costa, di adoperare l'espressione: *abusando della sua qualità*, ed è approvato; — 3° la formula concretata dal Commissario Canonico, appoggiata dal Commissario Costa, e sostanzialmente conforme alla proposta della Commissione senatoria, nei seguenti termini:.... *eccita alla disobbedienza alle istituzioni, alle leggi dello Stato, od agli atti dell'Autorità; o al loro dispregio; ovvero eccita a trasgredire ai doveri inerenti ad un pubblico ufficio, ecc.* ed è approvata; — 4° la soppressione della pena dell'interdizione perpetua dalle temporalità del benefizio ecclesiastico; e tale pena perpetua è mantenuta; — 5° la proposta del Commissario Tolomei di riserbare la pena della interdizione perpetua solo per il caso di recidiva, e non è approvata; — 6° la soppressione dell'ultimo inciso del capoverso: *od in pregiudizio dei diritti in virtù di esse acquistati*, e non è approvata. — Viene poi accettata a voti unanimi nel capoverso la locuzione: *costringe od induce taluno ad atti o dichiarazioni contrarie, ecc.* È quindi nei sensi suesposti approvato l'articolo.

Sull'articolo 175.

È rinviato fra le contravvenzioni comprese nel Libro III.

Sull'articolo 176.

È approvato senza osservazioni nella formola seguente, proposta dalla Sottocommissione.

Art. 176. « Quando il ministro di un « culto commette, nell'esercizio delle sue « funzioni, un delitto diverso da quelli pre- « veduti negli articoli precedenti, la pena « stabilita per il delitto commesso è aumen- « tata da un sesto ad un terzo, salvo che « la qualità di ministro di un culto sia già « considerata dalla legge ».

220. *La Relazione finale.* Il Ministro Zanardelli così si esprimeva nella Relazione finale:

« Quanto alle disposizioni sugli abusi dei ministri dei culti, io aveva dichiarato senza ambagi in Parlamento, che, mentre da un lato mi sarebbe stato impossibile cancellare o mutare sostanzialmente quelle disposizioni, il cui mantenimento era stato deliberato con votazione solenne dalla Rappresentanza nazionale, susseguita dall'approvazione concorde della stessa Commissione Senatoria, d'altra parte avrei posto ogni cura per renderle, il più che fosse possibile, chiare, determinate e precise.

« Le formule adottate dal Progetto per le disposizioni medesime erano quasi completamente attinte ai precedenti Codici e Progetti; e, invero, quando quei Codici erano in vigore, non aveano prodotto inconvenienti o pericoli. Nondimeno le discussioni avvenute intorno al Progetto giovarono, perchè trassero ad adoperare ogni cura per rimuovere qualsiasi dizione la quale riuscisse vaga ed incerta. A tale intento, nel testo definitivo, omisi, in conformità alle dichiarazioni fatte in Senato, l'inciso, dapprima introdotto per seguire la tradizione legislativa, che prevedeva il turbamento della pace delle famiglie; omisi la trasgressione dei doveri verso la Patria, la quale, ad ogni modo, vive e s'incarna nelle sue istituzioni e nelle sue leggi, già indicate nell'articolo 174 del Progetto e 183 del Codice; e, quanto al caso di lesione illegittimamente recata agli interessi patrimoniali, ne determinai le ipotesi nel capoverso del predetto articolo 183.

« Nel precisare adunque queste disposizioni mi attenni alle formule proposte dalla Commissione di revisione. Introdussi qualche lievissima modificazione, mutando le frasi in cui parlavasi di *disobbedienza alle istituzioni*, o di *disobbedienza agli atti*, non soltanto per ragione di forma, ma anche perchè, quanto agli atti, da questa locuzione sarebbe potuta derivare una troppo restrittiva interpretazione. Ove la Commissione di revisione diceva: *abusando della sua qualità*, fu detto: *prevalendosi;* affinchè, parlando di abuso non si aprisse l'adito ad interpretazioni concernenti la sussistenza od insussistenza dell'abuso, di fronte alle prescrizioni dell'Autorità ecclesiastica, le quali devono essere estranee alle indagini ed alle sanzioni della legge dello Stato.

« E questa formula stessa: *prevalendosi della sua qualità*, fu adoperata anche nell'articolo 184, sia per logica coordinazione, sia perchè la formula primitiva aveva dato luogo a proposte di modificazione, ma l'una all'altra contrarie, da parte delle Commissioni parlamentari.

« Non è pertanto mutata la sostanza delle disposizioni di questo Capo, ma la maggiore precisione ch'esse ottennero vieppiù esclude ogni pericolo d'arbitrii e di persecuzioni; sicchè i buoni sacerdoti di cui l'Italia, per sua ventura, abbonda, possono vivere sicuri che nell'adempimento dei doveri inerenti al proprio ministero non troveranno alcun ostacolo nella legge penale. Questa deve soltanto considerarsi siccome un freno a quelle male azioni, le quali, prima che la legge civile, la stessa legge ecclesiastica, ispirandosi ai divini precetti ed alle sante tradizioni del Cristianesimo, dovrebbe vietare ».

LEGISLAZIONE COMPARATA.

221. *Legislazione già vigente in Italia. — Gli abusi dei ministri dei culti non erano preveduti che dal Codice delle Due Sicilie e dal sardo.*

222. *Legislazione straniera. — Come dispongano in argomento il Codice francese, il sammarinese, il belga, lo spagnuolo, il germanico e il ticinese* (1).

221. *Legislazione già vigente in Italia.* Dei Codici già vigenti in Italia non avevano disposizioni contro gli abusi dei ministri dei culti che il Codice delle Due Sicilie e il sardo.

Il Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819,

(1) Il Codice zurighese, il ginevrino, l'ungherese e l'olandese non contengono alcuna disposizione su questa materia.

nell'articolo 142, puniva con la prigionia dal secondo al terzo grado gli ecclesiastici i quali, per occasione dell'esercizio delle funzioni del loro ministero, avessero fatto la critica di una legge, di un decreto o di un atto qualunque della pubblica Autorità.

Secondo il Codice sardo 20 novembre 1859, i ministri della Religione dello Stato, o dei culti tollerati, che, nell'esercizio del loro ministero, avessero pronunciato in pubblica adunanza un discorso contenente censura delle istituzioni o delle leggi dello Stato; o avessero commesso fatti di natura da eccitare il disprezzo ed il malcontento contro le medesime, o coll'indebito rifiuto dei proprii uffizi avessero turbato la coscienza pubblica o la pace delle famiglie, erano puniti colla pena del carcere da tre mesi a due anni. La pena era del carcere da sei mesi a tre anni se la censura era fatta per mezzo di scritti, di istruzioni o di altri documenti di qualsivoglia forma, letti in pubblica adunanza od altrimenti pubblicati; in tutti i casi anzidetti alla pena del carcere era aggiunta la multa, che poteva estendersi a duemila lire (art. 268). — Se il discorso, lo scritto, o gli atti mentovati nell'articolo precedente avessero contenuto provocazione alla disobbedienza alle leggi dello Stato o ad altri provvedimenti della pubblica Autorità, la pena era del carcere non minore di tre anni e di una multa non minore di duemila lire: ove la provocazione fosse stata susseguita da sedizione o rivolta, l'autore della provocazione era considerato come complice (art. 269). — Qualunque contravvenzione alle regole vigenti sopra la necessità dell'assenso del Governo per la pubblicazione od esecuzione di provvedimenti relativi alla religione dello Stato od agli altri culti, era punita, secondo i casi, col carcere estensibile a sei mesi, o con multa estensibile a lire cinquecento (art. 270).

222. *Legislazione straniera.* Pel Codice francese 12 febbraio 1810, i ministri dei culti che pronunciassero nell'esercizio del loro ministero ed in pubblica adunanza un discorso contenente censura o critica del Governo, di una legge, di un decreto reale, o di altro qualsiasi atto dell'Autorità pubblica, sono puniti col carcere da tre mesi a due anni (art. 201). — Se il discorso contiene una provocazione diretta alla disobbedienza alle leggi od altri atti dell'Autorità pubblica, o se esso tende a sollevare, od armare una parte dei cittadini contro gli altri, il ministro del culto che l'ha pronunciato, è punito col carcere da due a cinque anni, se la provocazione non fu seguita da effetto, e col bando se diede luogo a disobbedienza, non tale però da degenerare in sedizione o rivolta (art. 202). — Quando fosse seguita da sedizione o rivolta, la cui natura desse luogo contro uno o più colpevoli ad una pena più grave di quella del bando, questa pena, qualunque essa sia, è applicata al ministro colpevole della provocazione (art. 203). — Qualunque scritto contenente istruzioni pastorali, di qualunque forma rivestito, ed in cui un ministro del culto si fosse assunto muovere critica o censura sia contro il Governo, sia contro un atto qualunque dell'Autorità pubblica, importa la pena del bando contro il ministro che l'ha pubblicato (art. 204). — Se lo scritto contiene una provocazione diretta alla disobbedienza alle leggi o ad altri atti dell'Autorità pubblica, o se mira a sollevare od armare una parte dei cittadini contro gli altri, il ministro che l'ha pubblicato è punito colla detenzione (art. 205). — Quando la provocazione contenuta nello scritto pastorale fosse seguita da sedizione o rivolta, la cui natura desse luogo contro uno o più dei colpevoli a pena più grave della deportazione, questa pena, qualunque essa sia, è applicata al ministro colpevole della provocazione (art. 206)

Secondo il Codice sammarinese 15 settembre 1865, il ministro della Religione cattolica romana, il quale nell'esercizio delle sue funzioni dia pubblicamente lettura o pubblichi una lettera circolare od un proclama od una dichiarazione o nota qualunque, proveniente da un'estera Autorità di qualsivoglia ordine o rango, senza l'autorizzazione in iscritto dei Reggenti la Repubblica, è punito colla multa da cinquanta a cento lire: nella stessa pena incorre quel ministro della Religione, il quale si ricusi di pubblicare un decreto, od una notificazione od ordinanza del Governo (art. 331). — Il ministro della Religione cattolica romana, il quale in una predica od allocuzione od in

un discorso qualunque pubblicamente pronunciato nell'esercizio delle sue funzioni censuri od oltraggi il Consiglio Sovrano o la Suprema Reggenza o qualche Autorità investita di Potere giudiziario o politico od amministrativo, ovvero censuri gli atti emanati dai surriferiti Poteri, è punito con tre a sei mesi di prigionia o colla multa da duecento a trecento lire, salva la pena maggiore qualora il fatto degenerasse in più grave reato (art. 332).

Pel Codice belga 8 giugno 1867, sono puniti con la prigionia da otto giorni a tre mesi e con l'ammenda da ventisei a cinquecento franchi i ministri di un culto i quali, nell'esercizio del loro ministero, con discorsi pronunciati in pubblica adunanza, avranno direttamente attaccato il Governo, una legge, un decreto regio o qualunque altro atto della pubblica Autorità (art. 268).

Pel Codice spagnuolo 30 agosto 1870, è punito coll'esilio temporaneo dal Regno, il ministro del culto che, nell'esercizio del suo ufficio, pubblichi od eseguisca bolle, brevi o dispacci della Corte pontificia o altre disposizioni o dichiarazioni, le quali attacchino la pace o la indipendenza dello Stato, o che si opponga alla osservanza delle leggi o provochi alla disobbedienza delle medesime (art. 144). — Con l'esilio locale da sei mesi ad un anno o con la deportazione nelle isole Baleari o Canarie è punito il ministro del culto che, nell'esercizio delle sue funzioni, provochi all'esecuzione di attentati contro l'Autorità o gli agenti di questa, alla resistenza, alla disobbedienza o all'oltraggio contro l'Autorità o gli agenti di essa, od ai delitti contro l'ordine pubblico indicati negli articoli 271 a 276. La pena è l'una o l'altra delle accennate, secondochè la provocazione non abbia avuto effetto o l'abbia avuto (art. 279).

Pel Codice germanico 1 gennaio 1872, il sacerdote o altro ministro di religione, che nell'esercizio o in occasione dell'esercizio del suo ministero pubblicamente e davanti a più persone, oppure in chiesa o in altro luogo destinato alle cerimonie religiose prende a soggetto di esposizione o di discussioni alla presenza di più persone gli interessi dello Stato in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, è punito col carcere o con la detenzione in fortezza fino a due anni. — È punito con la stessa pena il sacerdote o altro ministro di religione il quale, nell'esercizio delle sue funzioni, emette o diffonde uno scritto nel quale si prendano a soggetto di esposizione o di discussioni gli interessi dello Stato in modo pericoloso alla pubblica tranquillità (§ 130, modificato dalla legge 26 febbraio 1876).

Pel Codice ticinese 25 gennaio 1873, ogni atto o discorso del ministro di un culto fatto in pubblica adunanza nei luoghi destinati al culto, diretto ad eccitare disprezzo contro le leggi e le istituzioni pubbliche, legalmente costituite, e suscitare il malcontento contro le medesime, è punito colla interdizione dal primo al secondo grado e colla detenzione in primo grado, ed in casi meno gravi colla multa dal primo al terzo grado. La detenzione è portata al secondo grado se l'atto od il discorso contenesse provocazione alla disobbedienza della legge ed al disordine, le quali fossero state susseguite da vie di fatto (art. 140). — Queste pene sono surrogate dalle altre relative, se i fatti prendessero carattere di altro delitto o di crimine (articolo 141) (1).

COMMENTO.

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 182.

223. *Contenuto nell'articolo. — Elementi che compongono il delitto in esso preveduto. — Pena.*

224. *Primo elemento. — Soggetto attivo. — Non può essere che il ministro di un culto. — Significato generico della disposizione. — Chi debba intendersi tale.*

(1) Il Codice ticinese prevede pure nell'articolo 139 il turbamento della pace delle famiglie o dell'ordine pubblico mediante il rifiuto, per parte del ministro del culto, del proprio ministero.

225. *Secondo elemento. — Il ministro del culto deve avere commesso il fatto nell'esercizio delle sue funzioni. — Quando debba ritenersi tale.*

226. *Terzo elemento. — Il fatto dev'essere commesso* pubblicamente. — *Significato dell'avverbio. — Si richiamano le considerazioni all'uopo esposte nella interpretazione degli articoli* 123, 126, 135 *e* 141.

227. *Quarto elemento. — Oggetto del delitto è il biasimo o il vilipendio delle istituzioni, delle leggi dello Stato o degli atti dell'Autorità. — Significato.*

228. *Elemento morale. — Consiste nell'intendimento di eccitare il discredito o la disobbediensa. — È insito nel biasimo o nel vilipendio. — L'immunità del Sommo Pontefice non discrimina l'azione del ministro del culto, che propaghi le encicliche o i discorsi di esso.*

229. *Sul tentativo. — È ammessibile solo quando il delitto non sia commesso verbalmente. — Sono ammesse la correità e la complicità.*

223. L'articolo 182 contiene la prima ipotesi di abuso, che può essere commesso da un ministro di un culto. Questa prima ipotesi raffigura il fatto del ministro di un culto, il quale, nell'esercizio delle sue funzioni, pubblicamente biasimi o vilipenda le istituzioni, le leggi dello Stato o gli atti dell'Autorità; ed è punito colla detenzione sino ad un anno e con la multa sino a mille lire.

Gli elementi essenziali di tale delitto riguardano i punti seguenti:

Il soggetto attivo;
il momento dell'azione;
il modo in cui si commette;
l'oggetto.

224. *Primo elemento.* Soggetto attivo del delitto in esame non può essere che il *ministro di un culto.* Non vi ha distinzione fra culto e culto, e a nulla torna la ricerca se il culto sia riconosciuto o non riconosciuto dallo Stato, riconoscimento d'altronde che, secondo i principii del nostro Diritto pubblico interno, non ha più ragione d'essere, come ho detto interpretando l'articolo 140 (1). Quindi è che qualunque sia il culto, a cui il ministro appartenga, purchè non vietato per ragioni imposte dalla pubblica morale, dal mantenimento dell'ordine pubblico o dalla patria legislazione, dovrà esso comprendersi nella generica disposizione dell' articolo. Quanto poi alla persona del *ministro*, dovrà ritenersi colpito dall'articolo soltanto colui che per i principii del culto, a cui appartiene, è chiamato ad esercitarne i riti o le funzioni *essenziali*, senza distinzione di grado o di gerarchia, oppure, avuto riguardo al grado ed alla gerarchia, ad impartire determinati provvedimenti. Così, nel culto cattolico, per fare un esempio, rito essenziale di esso è la celebrazione della messa; e funzione essenziale ne sarà la predicazione; per cui dovrebbe ritenersi ministro del culto cattolico soltanto colui che dalla legittima Autorità ecclesiastica fosse stato ammesso a celebrare il sacrifizio divino. Chi avesse ottenuto alcuno degli ordini minori, fossero pure il suddiaconato od anche il diaconato, non potrebbe annoverarsi giuridicamente fra i ministri del culto cattolico. Dalla facoltà legittimamente accordata di dire la messa, seguono le altre facoltà della confessione e della predicazione, le quali pure vengono a costituire altre essenzialità del culto medesimo.

225. *Secondo elemento.* Ma perchè il ministro di un culto possa chiamarsi responsabile del delitto in esame, è necessario che lo commetta *nell'esercizio delle sue funzioni*; fuori di questo momento è un cittadino qualunque, e il maggior rigore non può colpirlo.

Ma quando potrà dirsi *nell'esercizio delle sue funzioni?* L'Impallomeni esterna l'avviso che tale debba ritenersi sempre che parli o scriva a nome del proprio ministero, sempre che intenda esercitare il ministero religioso proprio della sua qualità personale, poichè questo ministero è inseparabile dalla persona, e non esiste solo nel tempo che si esercita l'apostolato, ma sempre, dovunque

(1) Vol. V, pag. 432, n 75.

e con ogni mezzo, quindi anche con libri e con giornali di devozione. E questa opinione egli conforta ricordando le parole del Commissario Marcora in seno della Commissione Reale di revisione, che « ogni qualvolta il ministro del culto si prevale della sua divisa, del suo mandato, della sua influenza, per commettere fatti della natura di quelli indicati nell'articolo che si discute, va considerato nell'esercizio delle sue funzioni, poco importando che ciò avvenga anche quando non compia atti di culto propriamente detti » (1).

L'avviso ed il riferimento sono sbagliati. È sbagliato l'avviso, poichè con esso si verrebbe alla conseguenza che il ministro di un culto sarebbe *sempre* nell'esercizio delle sue funzioni; nè potrebb' essere diversamente, quando si pretende che un ministro di un culto debba chiamarsi responsabile del delitto in esame anche allora che il biasimo o il vilipendio lo faccia con libri o con giornali di devozione. In questo caso egli non è *nell'esercizio delle sue funzioni*, ma si *prevale della sua qualità*, e fra le due condizioni è sostanziale la differenza, tanto è vero che della seconda il legislatore volle costituire un elemento essenziale all'esistenza giuridica delle altre due ipotesi contenute negli articoli 183 e 184, mentre la volle esclusa dalla ipotesi dell'articolo 182. E la volle avvertitamente esclusa, come si rileva dalla discussione avvenuta in seno della Commissione di revisione, allorchè da questa fu respinto l'emendamento del Commissario Marcora di sostituire nell'articolo 183 la formola: *nell'esercizio del suo ministero*, all'altra del Progetto: *abusando della forza morale derivante dal suo ministero*, mutata dalla Sottocommissione nell'altra: *abusando della sua qualità*. L'Impallomeni ha poi sbagliato, riferendosi alle parole del Commissario Marcora, inquantochè queste furono pronunciate in occasione della discussione dell'articolo 174 del Progetto del 1887, corrispondente all'articolo 183 del Codice, e non in occasione dell'articolo 173, corrispondente all'articolo in esame. Bisogna, adunque, dare una interpretazione diversa alla formola: *nell'esercizio delle sue funzioni*. Nel numero precedente ho detto quale significato debba darsi alle parole: *ministro di un culto*, e questo significato ho desunto dalla qualità delle funzioni, che il ministro è legittimamente autorizzato ad esercitare. Siffatta qualità deriva dalla *essenzialità* dei riti, o dal grado di cui è insignito, o dalla gerarchia, di cui fa parte. Ora, il ministro del culto potrà dirsi nell'esercizio delle sue funzioni, quando sia nell'*attualità* di qualche rito essenziale che stia compiendo, o quando impartisca qualcuno di quei provvedimenti, che a lui sono specialmente demandati per ragione del grado di cui è insignito o della gerarchia, della quale fa parte. Così, ad esempio, sarà nell'esercizio delle sue funzioni il ministro del culto se biasimerà le leggi dello Stato mentre sta predicando; e sarà pure nell'attualità dell'esercizio delle sue funzioni il Diocesano, che in una Pastorale diramata ai fedeli, biasimi o vilipenda un atto della pubblica Autorità. Ma se manchi l'*attualità*, o se faccia difetto l'*essenzialità* del rito o della funzione, il biasimo od il vilipendio non potranno essere colpiti dall'articolo 182.

226. *Terzo elemento.* Il fatto del ministro del culto dev'essere commesso *pubblicamente*.

Nell'articolo 189 del Progetto 15 aprile 1870 della Seconda Commissione si diceva: *in luogo pubblico;* nell'articolo 220 del Progetto Senatorio 25 maggio 1875, conforme all'articolo 217 del Progetto Vigliani, si usava la formula: *in pubblica riunione;* fu nell'articolo 173 del Progetto 22 novembre 1887 che comparve per la prima volta l'avverbio: *pubblicamente* (2). Da questo mutamento appare manifesto che il legislatore volle dare al concetto della *pubblicità* un carattere più estensivo; quindi è che non soltanto questo elemento dovrà ritenersi concorrere quando il biasimo od il vilipendio avvengano *in luogo pubblico* od *in pubblica riunione*, ma anche quando il ministro del culto trascorra ad essi in altre circostanze, che abbiano il carattere giuridico della *pubblicità*.

Sul significato da darsi a questo avverbio

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 196, n. 358. — V. a pag. 88.

(2) V. nn. 204, 206 e 211, alle pagg. 71, 72, 76.

ho già detto abbastanza interpretando gli articoli 123, 126, 135 e 141; per amore di brevità mi riporto alle considerazioni allora esposte (1). Questo solo devo ricordare sostanzialmente, che vuolsi una pubblicità *effettiva*, non una pubblicità *presunta* o *in potenza*; non quindi la pubblicità che si *presume* nella diffamazione, e che deriva dalla comunicazione con più persone; non la pubblicità *potenziale* desunta dal luogo pubblico indipendentemente dalla presenza di più persone.

227. *Quarto elemento.* Oggetto del delitto dev'essere il *biasimo* o il *vilipendio* delle *istituzioni*, delle *leggi dello Stato* o degli *atti dell'Autorità*.

Come abbiamo veduto nelle Fonti, la parola: *censura*, che si conteneva nell'articolo 173 del Progetto del 1887, fu sostituita dalla parola: *biasima*, nella considerazione che a quella è inerente il concetto della libera discussione, che a nessun cittadino può essere contesa. Il sacerdote che dal pergamo dichiara contraria alle leggi della Chiesa la libertà dei culti, la libertà della parola, la separazione del matrimonio civile dal religioso, discute ed usa del suo diritto di libero cittadino e di quella medesima libertà di parola contro la quale egli insorge. Ciò che si punisce è il *biasimo* o il *vilipendio*, i quali, come osservava il Commissario Marchesini in seno della Commissione Reale di revisione (2), contengono due concetti diversi. Ed invero, il *biasimo* è l'espressione di viva riprovazione, implicante disdegno o disprezzo, ma che tuttavia (come osserva l'Impallomeni) importa un ragionamento, sia pure embrionale (3). Il *vilipendio* è l'ingiuria che nella violenza del linguaggio può non contenere alcuna forma di ragionamento. Anche sul significato di questa parola mi sono abbastanza diffuso, interpretando gli articoli 123, 126 e 141; mi riporto, in conseguenza, alle considerazioni allora esposte (4).

Il biasimo od il vilipendio devono avere di mira le *istituzioni*, *le leggi dello Stato o gli atti dell'Autorità*.

Le *istituzioni*, dice semplicemente l'articolo 182, a differenza dell'articolo 126, che protegge esclusivamente le istituzioni *costituzionali*. Quindi a quella espressione così generica è inerente il concetto di *tutte* senza distinzione le istituzioni dello Stato, anche di quelle che non si possono dire istituzioni costituzionali. Quali siano istituzioni esclusivamente costituzionali lo abbiamo veduto nella interpretazione del surriferito articolo 126 (5). Dalle osservazioni allora fatte può desumersi la natura delle altre, che non abbiano un carattere costituzionale; come può del pari applicarsi al delitto in esame il criterio allora esposto, che il legislatore vuole con la espressione: *istituzioni*, proteggere le istituzioni come istituzioni e non anche, agli effetti dell'articolo 182, gli organi mediante i quali le istituzioni stesse si esplicano o si possono esplicare; in altre parole, le sole istituzioni in astratto.

Quanto alle *leggi* dello Stato dovrà intendersi non solo qualunque disposizione che, approvata dai due rami del Parlamento ed ottenuta la sanzione del Capo dello Stato, sia stata debitamente pubblicata, ma anche qualunque decreto, così detto *legislativo*, cioè che sia stato emanato dal Potere esecutivo opportunamente delegato all'uopo dal Potere legislativo, ed anche questo quando sia stato nei modi legali pubblicato. Si proteggono le *leggi*, non quindi anche i semplici Progetti di legge che aspettano la discussione del Parlamento, o sui quali la discussione sia già cominciata.

Riguardo agli *atti dell'Autorità*, deve intendersi ogni *fatto*, ogni *azione* di un'Autorità qualsiasi (governativa, provinciale o comunale); non quindi una semplice risoluzione, fosse pure stata esternata con un provvedimento.

(1) Vol. V, nn. 202, 209, 227, 365, alle pagg. 222, 226, 238 e 355; n. 83, alla pag. 438.
(2) V. a pag. 86.
(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 197, n. 360. — Il Commissario Canonico disse appunto avanti la Commissione di revisione, che il biasimo significa *disdegno e disprezzo* (V. a pag. 85). Secondo i lessici, *biasimare*, significa *riprovare, vilificare una cosa, una persona, mostrandone i difetti, gli errori, i vizi, la condotta, ecc.* (Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua parlata*, Voce: *Biasimare*).
(4) Vol. V, nn. 208, 226, alle pagg. 226, 237 e 238, e n. 82, alla pag. 438.
(5) Id., pag. 239-242, n. 228.

228. L'elemento morale consiste nell'intendimento del ministro di un culto di eccitare il discredito verso le istituzioni dello Stato od i provvedimenti delle Autorità, nonchè la disobbedienza alle leggi dello Stato ed ai provvedimenti legislativi delle Autorità stesse. Questo elemento, però, deve ritenersi insito nel biasimo e nel vilipendio; nè può essere diversamente, quando si tenga conto del significato proprio di quelle espressioni. Quindi è, che ove il ministro di un culto sia trasceso *volontariamente*, nei sensi dell'articolo 45, a biasimare od a vilipendere una istituzione od una legge dello Stato, od un atto dell'Autorità, ad esso esclusivamente, non al Ministero Pubblico, spetterà il carico della prova della mancanza del dolo.

Ed a proposito della *volontà*, l'Impallomeni fa una giusta avvertenza. Il Sommo Pontefice, per la legge delle guarentigie 13 maggio 1871, è inviolabile, ma non sono (egli scrive) inviolabili tutti gli altri che partecipano ai suoi atti; le immunità sono personali e non si comunicano. Segue da ciò che il sacerdote, il quale alle porte del tempio affigga una enciclica, o un discorso del Papa di maledizione alla libertà, all'unità della Patria, alle leggi dello Stato, agli atti della pubblica Autorità; o il predicatore che propaghi dal pergamo tali encicliche o tali discorsi; o il prete che in qualunque modo e come uno degli organi della cattedra di Pietro, concorra a diffonderli o a divulgarli, si renderà responsabile del delitto di biasimo o di vilipendio, secondo i casi, delle istituzioni, o delle leggi dello Stato, o degli atti dell'Autorità (1).

229. Il delitto in esame si consuma col biasimo o col vilipendio fatto pubblicamente, e la pubblicità, come ho dianzi detto (2), dev'essere *effettiva*. Ciò stabilito, si presenta la questione se sia ammissibile il tentativo. Ove il biasimo o il vilipendio siano avvenuti *verbalmente*, non potrà certo parlarsi di delitto imperfetto, inammessibile nei reati di parola (3). Ma la difficoltà si presenta quando siano contenuti in uno scritto od in uno stampato, come, ad esempio, in una pastorale che un Diocesano volesse propagare fra le Autorità ecclesiastiche subalterne. Tornano, all'uopo, opportune le osservazioni che ho fatte interpretando gli articoli 161 e 163 (4) Sta bene che il delitto si consumi colla pubblicità effettiva del biasimo o del vilipendio; ma sta pure, che prima di giungere a questa pubblicità effettiva, quando si tratti di biasimo o vilipendio contenuti in uno scritto od in uno stampato, si possono commettere degli atti idonei di esecuzione, che univocamente conducano alla pubblicità effettiva, il concetto della quale, specie se si tratta di stampato, è insito nella propagazione di questo. Suppongasi che un Diocesano abbia fatto stampare parecchi esemplari di una sua Pastorale, incriminabile nei sensi dell'articolo 182. Sin qui il delitto non sarebbe consumato, poichè si avrebbe semplicemente una pubblicità *presunta;* però non potrebbe non ravvisarsi in questa stampa un atto idoneo di esecuzione, avente un carattere univoco alla pubblicazione; per cui il fatto assumerebbe l'aspetto giuridico del tentativo nel suo primo grado di delitto tentato, poichè prima di giungere alla pubblicità assoluta, mancherebbe ancora qualche altro atto di esecuzione. E dico che avrebbe un carattere idoneo di univocità, poichè male gli si saprebbe attribuire un carattere equivoco, potendosi difficilmente raffigurare nel Diocesano, quando ordinava la stampa, una intenzione diversa da quella di propagare il suo ecclesiastico lavoro. Ben inteso, che la presunzione di univocità dovrebbe scomparire di fronte alla dimostrazione di una intenzione diversa.

Quanto alla compartecipazione di più persone nel delitto in esame non veggo alcuna difficoltà per ammettere l'ipotesi di correità, preveduta dal capoverso dell'articolo 63, e le ipotesi di complicità contemplate dall'articolo 64, riportandomi, circa la comunicabilità della circostanza personale dell'autore del fatto ai compartecipi, a quanto ho detto interpretando l'articolo 65 (5).

—

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 196, n. 359.
(2) N. 226, pag. 93, 94.
(3) Vol. IV, n. 12, pag. 11.
(4) Vol. V, pag. 660, n. 338 e pag. 677, n. 356.
(5) Vol. IV, pag. 189, n. 123. Veggasi anche il commento agli articoli 175 e seguenti nel Volume presente.

§ 2. — Interpretazione dell'articolo 183.

230. L'articolo 183 prevede la provocazione, per parte di un ministro di un culto, al dispregio delle istituzioni, delle leggi o degli atti dell'Autorità, ed altri abusi. Questo delitto si estrinseca col fatto del ministro di un culto, il quale, prevalendosi della sua qualità, eccita al dispregio delle istituzioni, delle leggi o delle disposizioni dell'Autorità; ovvero all'inosservanza delle leggi, delle disposizioni dell'Autorità o dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio; oppure costringe od induce alcuno ad atti o dichiarazioni contrarie alle leggi, o in pregiudizio dei diritti in virtù di esse acquistati. Tre, adunque, sarebbero le ipotesi prevedute dal legislatore; e cioè:

L'eccitamento al dispregio delle istituzioni, delle leggi o delle disposizioni dell'Autorità;

l'eccitamento all'inosservanza delle leggi, delle disposizioni dell'Autorità o dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio;

il costringere o l'indurre alcuno ad atti o dichiarazioni contrarie alle leggi o in pregiudizio dei diritti acquistati in virtù di esse.

Le prime due ipotesi sono contemplate dalla prima parte dell'articolo; della terza si occupa il capoverso.

Anche di questo delitto non può essere soggetto attivo che il ministro di un culto: valgono all'uopo le considerazioni che ho fatto interpretando l'articolo precedente (1).

231. Prima di passare all'esame delle singole ipotesi, fa d'uopo occuparsi di un requisito essenziale comune a tutte tre le ipotesi stesse.

Notisi anzitutto la differenza esistente fra l'articolo 182 e quello in esame. Allorchè si tratta del biasimo o vilipendio delle istituzioni, delle leggi o degli atti dell'Autorità (art. 182), il ministro di un culto, per esserne imputabile, deve commettere il delitto *nell'esercizio delle sue funzioni;* invece, per essere imputabile del delitto preveduto dall'articolo 183, deve commetterlo *prevalendosi della sua qualità.* Questa diversità di locuzione fu espressamente voluta dalla Commissione Reale di revisione, quando respinse la proposta del Commissario Marcora, il quale si accontentava della formola dell'articolo precedente: *nell'esercizio delle sue funzioni.* Avanti alla Commissione fu portato l'esempio di un eccitamento alla diserzione, che potrebbe farsi anche all'infuori dell'esercizio del ministero sacerdotale; e certo (fu detto)

(1) N. 224, a pag. 92.

se un ministro del culto, specie alla vigilia di una guerra, si dedicasse a questa impresa il delitto sarebbe evidente e gravissimo (1). Il Progetto del 1887 aveva la formola: *abusando della forza morale derivante dal suo ministero*. Questa formola fu respinta dalla Sottocommissione della Commissione Reale di revisione nel riflesso che la parola: *abuso*, si è sempre adoperata con riferimento all'*uffizio*, e che alla *forza morale* (frase viziosa e impropria, anche perchè metaforica), non si può attribuire quasi il carattere di una *funzione*. Propose invece la locuzione: *prevalendosi dell'influenza del suo ministero*. La soppressione della parola: *abuso*, fu combattuta dal Commissario Costa con la osservazione che la parola: *prevalersi*, non accentua abbastanza l'uso colpevole di una qualsiasi facoltà o qualità, ma fu approvata dalla Commissione pel motivo che l'abuso dell'ufficio può avere un significato chiaro e determinato quando si tratti di ufficii dell'Autorità civile, i quali sono definiti dalla legge con attribuzioni conosciute e prestabilite; mentre l'ufficio ecclesiastico non ha limiti determinati, e se il prevalersi dell'influenza del ministero sacerdotale per fini e per azioni che la legge intende reprimere può non costituire abuso di fronte ai doveri e alle discipline chiesastiche, sarebbe sempre tale di fronte allo Stato. Quanto poi alla *influenza*, fu notato che il prevalersi di essa esprime un concetto troppo subbiettivo, e il ministro del culto potrebbe dire in ciascun caso concreto di non avere avuto l'influenza che gli si addebita e sarebbe difficile dimostrare il contrario. Invece doveva porsi mente al fatto, alla veste ed alle funzioni dell'agente (2). E così si fece strada l'idea di sostituire al concetto dell'*influenza*, quello della *qualità* personale del ministro del culto.

Il Majno, a questo punto osserva, come, a rigore di logica, questi due concetti dovrebbero ritenersi equivalenti, perchè la *qualità* di ministro del culto in tanto può essere apprezzabile in quanto sia *influente* allo scopo desiderato da chi se ne prevale; nè ragionevolmente potrebbe dirsi che un ministro del culto siasi prevalso della propria qualità, quando per le circostanze speciali del fatto e per le condizioni dell'ambiente e delle persone alle quali si era rivolto, egli non potesse fare assegnamento sopra l'efficacia della propria propaganda (3).

La conseguenza di siffatto avviso sarebbe: che il ministro del culto dovrebbe, in tutte tre le ipotesi, ritenersi responsabile soltanto allora che la sua qualità potesse effettivamente essere influente. Non fu di certo questa la mira del legislatore, essendo manifesto, secondo le Fonti, essersi voluto creare una distinzione fra *qualità* ed *influenza*; data questa distinzione, risulta chiaro che il concetto del legislatore fu quello di avere riguardo alla *qualità*, anzichè all'*influenza*, concetto che praticamente conduce al risultato, che la responsabilità del ministro sarà raggiunta pel fatto che siasi prevalso della sua *qualità* senza preoccuparsi della circostanza dell'*influenza* che abbia potuto provenire da detta qualità, o dall'altra circostanza che il ministro del culto credesse di poter fare assegnamento sulla propria propaganda. Vuolsi soltanto questo: che il ministro del culto *approffitti*, *faccia suo prò* di tale sua qualità (4), si serva, cioè, di quell'ascendente che, comunemente e secondo l'ordine naturale delle cose, il carattere di ministro del culto esercita sulle coscienze. Quando, invece, agisce senza approffittare di tale sua qualità, ma come qualsiasi altro privato, o non commetterebbe reato, o ne commetterebbe uno soggetto alle sanzioni comuni della legge penale (5). In altri termini: basta il fatto che il ministro del culto tragga partito da questa sua qualità, anche quando pur sapesse che per le condizioni dell'ambiente e delle persone difficilmente potrebbe fare proseliti alle sue idee! poichè avrebbe pur sempre la speranza che la sua qualità terminasse coll'imporsi alle coscienze e col far trionfare i suoi principii. Va poi da sè che, dovendo il ministro del culto, per essere responsabile penalmente, *prevalersi della sua qualità*, non basta la circostanza pura e semplice che l'imputato

(1) V. a pag. 88.
(2) V. a pagg. 87, 88.
(3) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 544, n. 923.
(4) È questo il significato che i lessici danno alla parola: *prevalersi* (Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua parlata*, Voce: *Prevalere*).
(5) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 202, n. 367.

sia rivestito di tale qualità, ma occorre che si valga in modo espresso e specifico della forza morale e della autorità e potenza inerente al suo ministero (1). L'Impallomeni mette come condizione dell'imputabilità del ministro del culto, che la qualità di lui sia nota alle persone sull'animo delle quali egli agisce (2). Il requisito in esame è affatto soggettivo, riguarda esclusivamente il soggetto attivo; che la sua qualità sia nota od ignota a coloro, ai quali si dirige, nulla importa; basta, agli effetti penali, ch'egli si *prevalga* della sua qualità; è poi certo, d'altro canto, che nel prevalersi della sua qualità, impiegherà ogni mezzo per rendere noto il suo carattere sacerdotale; ma quando pure a ciò non riuscisse, l'azione dovrebbe ritenersi soggettivamente imputabile.

232. *Prima ipotesi.* La prima ipotesi preveduta dall'articolo, consiste nel fatto che il ministro di un culto, prevalendosi della sua qualità, *ecciti al dispregio delle istituzioni, delle leggi o delle disposizioni dell'Autorità.*

Del significato da darsi alla parola: *eccitare*, ho già detto interpretando l'articolo 64, e più precisamente dando la nozione della complicità morale (3). Credo, però, che nei riguardi del delitto in esame, le considerazioni in allora esposte debbano subire una qualche modificazione, poichè qui trattasi non di una complicità, ma di una vera e propria azione delittuosa principale. Nella complicità morale avvenuta mediante l'*eccitamento* è necessario che la persona, sulla quale questa si esercita, abbia già ideato di commettere il malefizio. Se uguale concetto si dovesse avere per la ipotesi dell'articolo 183, l'eccitamento usato dal ministro di un culto al dispregio od alla disobbedienza di una legge, incontrerebbe difficilmente la sanzione dell'articolo stesso, potendo con qualche frequenza accadere che la persona, cui il ministro si rivolge, non avesse per anco formato il divisamento di dispregiare una legge o di disobbedirvi; a questo potrebbe indursi soltanto allora che intendesse la voce del sacerdote. Quindi è che per l'*eccitamento* preveduto dal legislatore nel delitto in esame, deve intendersi anche il semplice *destare* nell'animo di chi ascolta il desiderio di dispregiare o di disobbedire, desiderio che nell'atto dell'intervento del ministro ancora non vi albergava.

L'eccitamento dev'essere diretto al *dispregio;* vale a dire, il ministro del culto deve tendere a destare nell'animo di colui, al quale si dirige, un sentimento di contrarietà, per cui egli tenga a vile le istituzioni, le leggi o le disposizioni dell'Autorità. Il Progetto del 1887 aveva la formola di *eccitamento a disconoscere.* La lezione attuale fu sostituita dietro proposta della Commissione Senatoria, ripetuta dal Commissario Canonico avanti la Commissione Reale di revisione, pel motivo che il *disconoscere*, come atto meramente interno, non è coercibile se non in quanto si venga a manifestare interiormente nella trasgressione di doveri positivi; mentre l'eccitamento dev'essere diretto non ad atti interiori, ma a quelli esteriori della disobbedienza e della trasgressione (4).

Oggetto del dispregio devono essere le *istituzioni*, le *leggi* e le *disposizioni dell'Autorità.* Nell'articolo precedente si parla di istituzioni e di leggi dello *Stato* e di *atti* dell'Autorità. Qui invece si parla esclusivamente di *Autorità;* in questa parola, però, deve comprendersi anche lo *Stato*, che è l'*Autorità* per eccellenza. Quindi è che se il biasimo o la censura, di cui l'articolo 182, possono essere colpiti soltanto allora che siano diretti contro le istituzioni o le leggi dello Stato; quando, invece, si tratti di eccitamento al disprezzo, vi sarà il delitto pure allora che l'eccitamento sia diretto al dispregio anche di istituzioni di una Autorità qualsiasi (fosse pure comunale o provinciale), pel dispregio di provvedimenti legislativi emanati, oltrecchè dallo Stato (Potere legislativo in concorso della Sanzione Sovrana), anche da una qualunque Autorità (governativa, provinciale o comunale), in forza di delegazione

(1) Majno nell'Opera e pagina citata nella nota 3 della pagina di fronte.
(2) Impallomeni nell'Opera e pagina citata nella nota 5 della pagina di fronte.
(3) Vol. IV, pagg. 137, 138, n. 65.
(4) Pagg. 83 e 87.

alle stesse impartita da una legge speciale. Notisi, inoltre, che in luogo di *atti* dell'Autorità, come nell'articolo precedente, il legislatore usa, nell'articolo in esame, la voce: *disposizioni*. Gli *atti*, come ho detto interpretando quell'articolo, non comprendono che l'*azione* dell'Autorità; le *disposizioni*, al contrario, oltre l'*azione*, includono le semplici risoluzioni esternate con un provvedimento.

Azioni che possono esemplificare questa ipotesi si troverebbero nel fatto del ministro del culto, che in nome della Religione e mosso da fanatismo o da personale cupidigia, inculcasse essere illegittimi, inefficaci, colpevoli gli acquisti di beni già appartenenti alle soppresse Congregazioni religiose; oppure nel fatto del sacerdote, che insinui l'avversione al servizio militare, il disprezzo del matrimonio civile, l'odio di tutte le riforme liberali e ogni altra cosa che a menti fanatiche possa suggerire l'avidità personale, o il pregiudizio religioso, o il rimpianto di un potere perduto per sempre (1).

233. *Seconda ipotesi.* Altra figura di delitto è l'eccitamento all'*inosservanza delle leggi, delle disposizioni dell'Autorità o dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio.*

L'uso della parola: *inosservanza*, fa immediatamente conoscere i concetti a cui si è ispirato il legislatore. Un primo concetto è questo: che per l'esistenza del delitto non è necessario che l'inosservanza venga a costituire reato. A questo proposito osserva il Majno, che se l'inosservanza costituisse reato e vi concorresse la pubblicità dell'eccitamento, l'articolo 183 (salva la teorica della prevalenza) terrebbe luogo per i ministri del culto della disposizione di cui all'articolo 246 (2). Quest'avviso non è esatto. Il delitto di provocazione alla inosservanza di una legge, preveduto dall'articolo 183, sarà imputabile al ministro di un culto solo allora che l'azione di lui non vesta il carattere di un delitto diverso. Ma quando con la sua azione il ministro di un culto istighi pubblicamente a non osservare una data legge in guisa da commettere un reato, in questo caso dovrà evidentemente rispondere del delitto di istigazione a delinquere contemplato dall'articolo 246, che è imputabile a chiunque, senza distinzione di grado, di qualità, di cittadinanza. Ove si accettasse l'avviso del Majno, che la disposizione dell'articolo 183 formi un'eccezione per i ministri del culto, si verrebbe alla strana conseguenza di assoggettare costoro ad un trattamento più mite, a cui sono assoggettati gli altri colpevoli, sebbene la quantità politica dell'azione da essi commessa sia maggiore per l'intervenuto abuso della qualità sacerdotale, di cui sono rivestiti. Nella ipotesi adunque, che il ministro di un culto nell'eccitare all'inosservanza di una legge istighi pubblicamente chi lo ascolta a commettere quel reato, che sarebbe una conseguenza della inosservanza stessa, dovrà chiamarsi responsabile del reato preveduto dall'articolo 246, colla circostanza aggravante particolarmente contemplata dall'articolo 184.

Un secondo concetto sarebbe: che, onde si possa parlare di *inosservanza*, è necessario che lo scopo desiderato dal ministro del culto rappresenti la mancanza ad un *dovere*. Non potrebbe qualificarsi *inosservanza* il non esercizio di un *diritto*. Tale sarebbe, per esempio, l'astensione dal voto nelle elezioni politiche od amministrative. L'eccitamento a questa astensione, come anche lo sforzo per vincolare i suffragi degli elettori a favore o in pregiudizio di determinate candidature, sono previsti come reati speciali, tanto per gli ufficiali pubblici quanto per i ministri dei culti, dagli articoli 92 della legge elettorale politica e 95 della legge comunale e provinciale (3).

Oggetto della ipotesi in esame sono *le leggi, le disposizioni dell'Autorità, o i doveri inerenti ad un pubblico ufficio.* Quanto alle leggi od alle disposizioni dell'Autorità valgono le considerazioni esposte nel numero precedente; mi limito ora *ai doveri inerenti ad un pubblico ufficio.* La Commissione del Senato aveva proposto di aggiungere ai

(1) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 276.

(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 546, 925.

(3) Riportati nel Volume IV, pag. 389 e 390. — Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 546, n. 926.

doveri di un pubblico *ufficio*, anche quelli di un pubblico *servizio*, e ciò allo scopo di comprendere i doveri dei militari, che nòn sono investiti di un pubblico ufficio. Questa proposta fu rinnovata dal Commissario Canonico (già Relatore della Commissione Senatoria) avanti la Commissione Reale di revisione, notando che quell'aggiunta comprenderebbe in modo speciale l'eccitamento a mancare ai doveri della leva militare. Ma la proposta non fu accettata (1); nè era necessario di accoglierla, poichè i doveri della leva militare essendo imposti per legge, bastava allo scopo designato dalla Commissione Senatoria la locuzione: *inosservanza delle leggi*. L'ufficio, anzitutto, dev' essere *pubblico*. L'eccitamento poi all'inosservanza dei doveri inerenti a questo pubblico ufficio sarà imputabile solo allora che il dovere inerente ad esso sia indipendente da una legge; in altri termini è necessario che questo eccitamento non costituisca un eccitamento alla inosservanza di una legge, o di una disposizione dell'Autorità, perchè allora la vera qualificazione giuridica sarebbe l'eccitamento alla inosservanza di una legge o di una disposizione dell'Autorità. Comunque, la questione sarebbe accademica più che altro, perchè identiche ne sarebbero le conseguenze penali; tratterebbesi, nè più nè meno, che di una maggiore esattezza nel linguaggio giuridico. Un fatto che potrebbe comprendersi nella formola, sarebbe quello che un ministro del culto eccitasse i funzionari dello Stato a reputare illecito e nullo il giuramento prestato alla Potestà civile e a non ritenersi vincolati da esso.

234. *Terza ipotesi.* Finalmente il legislatore prevede il caso del ministro di un culto che, prevalendosi della sua qualità, *costringe o induce alcuno ad atti o a dichiarazioni contrarie alle leggi o in pregiudizio dei diritti in virtù di esse acquistati.*

Per meglio comprendere questa disposizione è opportuno un rapido sguardo ai lavori preparatorii.

L'articolo 216 del Progetto Vigliani del 1874 parlava di *turbamento della coscienza pubblica o della pace delle famiglie*, e questo concetto fu seguito dal Progetto Senatorio del 1875 (art. 218). Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto del 1883, articolo 180, tolse il *turbamento della coscienza pubblica*, e mantenne il *turbamento della pace delle famiglie*, al quale aggiunse *la trasgressione dei doveri verso la Patria;* alle quali formole, nell'articolo 174 del successivo Progetto del 1887, aggiunse l'altra del *pregiudizio dei legittimi interessi patrimoniali*. La Commissione della Camera dei Deputati propose di mantenere tutti tre questi concetti; solo quanto al pregiudizio dei legittimi interessi patrimoniali, propose di togliere l'aggettivo: *legittimi*, siccome superfluo e talvolta anche cagione di dubbii e incertezze nella applicazione della legge, perchè trattandosi di successione non ancora aperta, non vi sono diritti costituiti per i terzi, ma interessi e speranze fondate sugli affetti presunti o reali del *de cuius*. La Commissione Senatoria trovò inesatte le formole, perchè lo Stato deve punire la violazione del diritto, non le conseguenze di esse, e quanto alla trasgressione dei doveri verso la Patria, perchè il concetto giuridico di questa formola sorge allora soltanto che si incarna nelle istituzioni, nelle leggi, nel Governo e negli atti di questo. Perciò propose di ometterle tutte. La proposta fu accettata dalla Commissione Reale di revisione e si venne alla disposizione dell'articolo in esame. A ciò giustificare, il Ministro Zanardelli scrisse nella Relazione finale, che il concetto del turbamento della pace delle famiglie fu abbandonato per continuare il sistema di rimuovere ogni dizione che riuscisse vaga od incerta; che, quanto alla trasgressione dei doveri verso la Patria, questa (la Patria) si incarna nelle sue istituzioni e nelle sue leggi, già indicate nell'articolo 183; e che quanto al caso di lesione illegittimamente recata agli interessi patrimoniali, aveva creduto di determinarne le ipotesi nel capoverso dello stesso articolo 183, ora in esame (2).

Dopo queste premesse vengo alla interpretazione della disposizione.

Anzitutto, due sono i modi, nei quali il ministro del culto, sempre prevalendosi della sua qualità, può commettere il delitto pre-

(1) Pagg. 83, 87, 88.

(2) Pagg. 72, 75, 76 78, 83.

veduto nella terza ipotesi, e cioè: o *costringendo* o *inducendo*. La *costrizione*, come ho notato interpretando l'articolo 169 (1), include il concetto di una violenza; nell'*indurre*, e l'ho dimostrato nella interpretazione dell'articolo 170 (2), è inerente il concetto della persuasione. Esempio di costrizione si avrebbe nel fatto del ministro del culto, il quale, per raggiungere il suo scopo, con una esagerata descrizione della potenza dei mezzi spirituali e delle pene eterne, facesse nascere nell'animo del soggetto passivo il timore di incorrere nelle stesse, oppure negasse l'assoluzione. Esempio dell'altro modo sarebbe invece quello del ministro del culto il quale, onde ottenere ciò che si era prefisso, facesse entrare nell'animo della vittima la persuasione che, piegando ai di lui desiderii, potrebbe farsi un merito presso l'Altissimo e quindi ricevere un premio eterno; oppure si valesse di mezzi artificiosi o ingannatori, o profittasse di uno stato di anormalità o di debolezza di spirito del credente per persuaderlo a far cosa che in condizioni normali e nel pieno possesso della propria intelligenza egli non avrebbe fatto (3). Del resto, è alla sostanza e non alla forma dell'opera del ministro del culto che è da porsi mente: alla coscienza del credente si può imporre anche in forma di *consiglio*, quando questo si dia come la strada più sicura di salvezza spirituale; ed ordinariamente è questa la forma più comune di azione morale del ministro del culto (4).

Entrambi i modi devono essere diretti ad ottenere degli *atti* o delle *dichiarazioni*. Gli *atti* sono il contrapposto delle *dichiarazioni*. Negli *atti* deve quindi ritenersi incluso un concetto diverso da quello che è inerente alle *dichiarazioni*. Saranno *atti*, in conseguenza, ogni *fatto* ed ogni *azione*, per la commessione o l'omissione dei quali non sia necessaria una dichiarazione. Sarà invece *dichiarazione* ogni manifestazione della volontà, la quale non si riferisca nè alla commessione, nè all'omissione di un *atto*. Crede l'Impallomeni, a questo proposito, che nell'intento della legge, sono *dichiarazioni* quelle scritture, quelle controscritture, quelle manifestazioni orali di volontà, quelle promesse, che sono destinate a produrre un effetto morale o giuridico, e che pertanto conviene siano o scritte, o pubblicate per le stampe, o altrimenti fatte con certa solennità di forma o di circostanze (5). D'accordo in parte, sul punto, cioè, che le dichiarazioni siano destinate a produrre un effetto *morale*. Non posso unirmi all'avviso, nè che siano destinate a produrre un effetto *giuridico*, poichè allora meglio che di una *dichiarazione*, si tratterebbe di un *atto;* nè che debbano essere o scritte, o pubblicate per le stampe, o altrimenti fatte con certa solennità di forma o di circostanze, poichè richiedendosi siffatti requisiti, si verrebbe ad aggiungere alla legge, la quale, avendo usata una parola generica e comprensiva, non ha voluto imporre alcun vincolo riguardo al modo in cui debba estrinsecarsi la volontà del dichiarante.

Tanto gli atti quanto le dichiarazioni devono essere *contrari alle leggi o in pregiudizio dei diritti in virtù di esse acquistati.* L'esame dei lavori preparatorii ci fa conoscere quale sia stato il concetto del legislatore nel dettare siffatte locuzioni. Negli atti o nelle dichiarazioni contrarie alle leggi dovrà comprendersi la trasgressione dei doveri verso la Patria; negli atti o nelle dichiarazioni fatte in pregiudizio dei diritti acquistati in virtù delle leggi deve anche comprendersi il pregiudizio degli interessi legittimi patrimoniali, sempre (ben inteso) secondo la distinzione dianzi fatta fra *atto* e *dichiarazione*, nel senso che questa non deve riferirsi alla commessione od alla omessione di un atto. Esempio di atti contrari alla legge sarebbe il non prendere parte ufficiale ad una funzione civile in occasione della festa dello Statuto; esempio di atti in pregiudizio di diritti legalmente acquistati, sarebbero le rinunzie e le donazioni di beni già appartenenti a Corporazioni religiose. Esempio di dichiarazioni contrarie alla legge sarebbe l'obbligo fatto ad un Sin-

(1) Vol. V, pag. 776, n. 53.
(2) Id., pag. 781, n. 60.
(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 202. n. 366.
(4) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 198, n. 363.
(5) Id. id. id.

daco, se voleva ottenere l'assoluzione dalle pene canoniche incorse pel giuramento prestato nell'assumere la carica, di sottoscrivere una formola colla quale ritratta il giuramento prestato e limita la fedeltà promessa, salve sempre le leggi di Dio e della Chiesa (1). Un esempio di dichiarazioni pregiudizievoli ai diritti acquistati in virtù delle leggi (poichè giusta il mio avviso la dichiarazione non deve riferirsi alla esecuzione od alla omissione di un atto), può trovarsi in quella dichiarazione strappata ad un morente di ritrattare tutte le idee e tutti i concetti che, essendo Deputato, ha esternato e svolto innanzi alla Camera contro i principii della Corte Vaticana. Del resto, per quanto sembri sottile la distinzione che ho posto fra atti e dichiarazioni, parmi tuttavia necessaria per l'esattezza giuridica, sebbene praticamente non arrechi alcuna differenza, essendo, agli effetti penali, entrambe le voci fra loro parificate.

L'essenziale in questa terza ipotesi è la coazione o esplicita (*costringe*) o implicita (*induce*) per parte del ministro del culto. La spontaneità dell'atto e della dichiarazione, per quanto possano parere i medesimi suggeriti da sentimenti contrari alle leggi, per quanto possano essere fatti con l'approvazione del ministro di un culto, toglie ad essi, salvo che cadano sotto una speciale disposizione di legge penale, ogni carattere di criminosità, appunto perchè (come osserva giustamente l'Impallomeni) la legge qui non riprova la determinazione del cittadino, ma la violenza che si fa dal ministro del culto alla coscienza del cittadino, in opposizione alle leggi e al diritto; il reato sta tutto nella coazione morale, esclusivamente morale; non bisogna mai perdere di vista questo concetto, che solo dà ragione della incriminabilità tutta speciale del fatto (2). L'impero sulle coscienze è incensurabile quando non sia rivolto ad un fine illecito; ma è, al contrario, in armonia col mandato del ministero religioso; giacchè la lecitezza del fine è incompatibile con la idea di coazione, la quale suppone sempre in chi la subisce una contraddizione fra l'intimo suo sentire e la sua azione. Il fatto, insomma, del ministro del culto, a costituire reato, dev'essere una coazione antigiuridica; e coatto e antigiuridico non è l'atto di colui che ha rinunciato a un diritto proprio in obbedienza ai dettami della propria coscienza (3).

235. Altri requisiti comuni a tutte tre le ipotesi anzidette si riferiscono al *mezzo* ed al *modo* in cui possono essere commesse.

Quanto al *mezzo*. Il ministro del culto può eccitare al dispregio delle istituzioni, delle leggi o delle disposizioni dell'Autorità, alla inosservanza delle leggi o delle disposizioni stesse o dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio, può costringere od indurre alcuno ad atti o dichiarazioni contrarie alle leggi o in pregiudizio dei diritti acquistati in virtù delle leggi medesime, sia *verbalmente*, sia per *iscritto* o col mezzo della *stampa*. I termini generali nei quali è formulata la disposizione dell'articolo 183, non permettono alcun dubbio al riguardo.

Quanto al *modo*. Per la stessa ragione non può sorgere alcun dubbio che il ministro di religione non possa commettere alcuno dei fatti surriferiti anche *privatamente;* solo che in questo caso egli incorrerebbe, come vedremo più sotto, in una pena minore di quella nella quale incorrerebbe ove li commettesse *pubblicamente*. L'Impallomeni, nel mentre ammette implicitamente che i fatti preveduti in tutte le ipotesi debbano essere repressi anche se commessi *privatamente*, esclude però che il fatto, di cui la prima ipotesi, possa essere commesso *pubblicamente*, e ciò per la ragione, che se l'eccitamento fosse commesso in pubblico, sarebbe un pubblico vilipendio od un biasimo. « È l'*occulto* (egli scrive) e frequente lavorio fazioso di morale demolizione di ciò che forma il presidio della Patria e dei cittadini, allorchè si insegna che la fede imponga di negare fede alla Patria ed al Governo; è l'insidia politica ammantata di religione » (4). Queste osser-

(1) Questo esempio fu addotto dal Ministro Zanardelli avanti la Camera dei Deputati nella tornata del 5 giugno 1888 (*Atti della Camera dei Deputati*, A. 1888, pag. 3265).

(2) Impallomeni alla pagina e numero nell'Opera di cui alla nota 4 della pag. precedente.

(3) Id. id., pagg. 198, 199, n. 364.

(4) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 197, n. 361.

vazioni, giuste in sè stesse, non possono essere accettate in quanto vorrebbero segnare (osserva esattamente il Majno), come criterio di distinzione fra l'articolo 182 e l'articolo 183, l'elemento della pubblicità, che è espressamente preveduto nel medesimo articolo 183 come circostanza aggravante di tutte le ipotesi da esso contemplate (1). V'ha di più anche il riflesso, suggerito dalle osservazioni esposte in seno della Commissione Reale di revisione, che fu intenzione dichiarata di chi elaborò il Codice di distinguere il *biasimo* o *vilipendio* (art. 182) dall'*eccitamento* al *disprezio*. Ed invero, il Commissario Tolomei aveva proposto di adoperare la formola: *eccitamento al disprezio* nell'articolo 182, come meno vaga e più determinata del *vilipendio;* ma la proposta non ebbe seguito dietro l'osservazione del Commissario Canonico, che l'ipotesi dell'articolo 182 va *distinta* da quella dell'articolo 183 (2); e così, nella mente del legislatore, l'eccitamento al *disprezio* rimase come concetto diverso dal *vilipendio*.

236. L'elemento morale nelle due prime ipotesi prevedute dall'articolo 183 consiste nella prava intenzione di ottenere il disprezzo delle istituzioni, delle leggi o delle disposizioni dell'Autorità, l'inosservanza di dette leggi o di dette disposizioni o dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio. Quanto all'ipotesi, di cui si occupa il capoverso, è pur sempre la mira del ministro del culto di disprezzare la legge o di ottenerne l'inosservanza, che deve dominare, poichè se così non fosse, egli non si spingerebbe sino al punto di ottenere, colla violenza o colla persuasione, un atto od una dichiarazione contrarii alle leggi, o in pregiudizio dei diritti acquistati in vista di esse.

È però evidente che il dolo deve ritenersi inerente ai fatti stessi, poichè un *eccitamento* al disprezio od all'inosservanza, una *coercizione* o *l'uso di mezzi persuasivi*, onde ottenere un atto od una dichiarazione contrarii alle leggi o in pregiudizio dei diritti acquistati in virtù delle leggi stesse, non potrebbero altrimenti spiegarsi che con l'intenzione, col pravo proposito di offendere le leggi, o le istituzioni. Nè una scusa, meno poi una *discriminazione* del suo operato, potrebbe accampare il ministro di religione, invocando un ordine ricevuto dall'Autorità ecclesiastica superiore, poichè non dovrebbe questo trovarsi di tale efficacia da togliere o da scemare quella *volontà*, che, giusta l'articolo 45, forma l'elemento essenziale, anzi indispensabile, per l'esistenza giuridica di ogni delitto.

237. Sulla ammessibilità o non ammessibilità del tentativo conviene fare una distinzione fra le ipotesi dell'eccitamento al disprezio od all'inosservanza, e l'ipotesi di coazione esplicita od implicita.

Nelle ipotesi dell'eccitamento al disprezio od all'inosservanza prevedute nella prima parte dell'articolo, non occorre, per la consumazione di esse, che l'eccitamento sia stato susseguito da un risultato materiale. Il delitto sarebbe quindi *formale* (3). Perciò non potrebbe parlarsi di tentativo ove i fatti fossero commessi verbalmente. Se sono commessi per iscritto o col mezzo della stampa valgono le considerazioni esposte nella interpretazione dell'articolo 182 (4).

L'ipotesi di coazione esplicita od implicita, di cui il capoverso, costituisce il delitto *materiale* (5), poichè si consuma colla esecuzione degli atti o colla emissione delle dichiarazioni che furono la mira della coazione. È un delitto, in conseguenza, che ammette dei frazionamenti; perciò, è più facile la configurazione di un tentativo. Se un ministro di religione cercasse di persuadere un moribondo a fare una dichiarazione scritta, e questa non potesse farsi per circostanze indipendenti dalla sua volontà, in questo suo operato non potrebbe non ravvisarsi un tentativo.

Circa la correità e la complicità nessun dubbio, poichè è facile raffigurarsi l'ipotesi del capoverso dell'articolo 63 ed ognuna delle ipotesi dell'articolo 64. Del resto tornano all'uopo opportune le osservazioni sugli articoli 175 e 182 (6).

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 545.
(2) V. a pag. 85.
(3) Vol. I, pag. 27, n. 16.
(4) V. a pag. 95.
(5) Citazione nella nota 3.
(6) Pagg. 32 e 33, n. 141; pag. 95.

238. Le tre ipotesi vanno soggette alla identica pena, che è quella della detenzione da tre mesi a due anni, cumulativamente alla multa da cinquecento a tremila lire ed alla interdizione perpetua o temporanea dal beneficio ecclesiastico.

Ove però il fatto sia commesso *pubblicamente*, rimangono inalterate le altre pene, ma il Magistrato ha la facoltà di estendere la detenzione fino a tre anni.

Sul valore dell'avverbio: *pubblicamente*, mi riporto a quanto ho detto interpretando l'articolo 182; vuolsi una pubblicità *effettiva*, non solamente *presunta* come nel delitto di diffamazione, nè quella in *potenza* desunta dal luogo indipendentemente dalla presenza di persone.

Nel numero precedente ho notato che nelle ipotesi dell'eccitamento al dispregio od alla inosservanza non è necessario che l'eccitamento sia stato seguito da un risultato materiale. L'articolo 202 del Codice francese (1) distingue l'eccitamento seguito da effetto, dall'eccitamento rimasto senza risultato; quello considera *crimine*, questo, *delitto*. Il legislatore italiano, non facendo alcuna distinzione, spetterà al Magistrato considerare la reale efficacia dell'eccitamento per la misura della pena, salvo le pene maggiori della correità o della complicità coll'aggravante dell'articolo 184, quando l'eccitamento avesse mirato a un reato e questo fosse stato commesso.

—

§ 3. — Interpretazione dell'articolo 184.

239. *Disposizione dell'articolo. — Si rimarca l'estremo voluto che il ministro nel commettere il delitto diverso da quelli preveduti nell'articolo precedente si prevalga della sua qualità. — Esempio.*

240. *L'aumento di pena non è applicabile quando la qualità di ministro di un culto sia già considerata dalla legge. — È indifferente che sia costitutiva od aggravante. — Esempio.*

239. L'articolo 184 chiude la serie delle disposizioni speciali relative ai ministri di una religione. Esso si occupa della ipotesi che il ministro di un culto, sempre prevalendosi della sua qualità, commetta un delitto diverso da quelli preveduti negli articoli precedenti. In questo caso la pena stabilita per il delitto commesso è aumentata da un sesto ad un terzo.

Questa è la massima generale, la quale non fa che tener conto, ai riguardi della pena, di una circostanza aggravante, desunta dalla qualità della persona, in omaggio ai grandi principii della responsabilità e delle pene che vi debbono corrispondere. Però, il ministro del culto per commettere cosiffatto delitto deve *prevalersi della sua qualità*, poichè allora questa serve di facilitazione alla consumazione del delitto; in caso diverso sarebbe un cittadino come un altro, e se mancò alle leggi comuni nell'esercizio del suo ministero, sarà bensì degno di riprensione e di pena disciplinare, ove occorra, per parte dei superiori ecclesiastici, ma la legge comune nè gli infligge, nè può infliggergli penalità più severe (2).

L'aggravamento della pena riguarda soltanto i *delitti*, non anco le *contravvenzioni*, ed un esempio potrebbe trovarsi nelle ingiurie che il ministro del culto proferisse dal pergamo nel corso di una predica.

240. Vi ha però un'eccezione, e questa consiste nel fatto che la qualità di ministro di un culto *sia già considerata dalla legge*. Non si distingue il modo in cui sia considerata; tanto vale, adunque, ch'essa sia specialmente considerata o come elemento costitutivo o come circostanza aggravante del delitto. Esempii di questa eccezione si trovano nell'articolo 92 della legge elettorale politica e nell'articolo 95 della legge comunale e provinciale (3), i quali prevedono l'ipotesi del ministro di un culto che si adoperi a

(1) Riportato a pag. 90.
(2) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 277.
(3) Riportati nel Vol. V. pag. 389 e 390.

vincolare i voti degli elettori in favore o in pregiudizio di determinate candidature, o ad indurli all'astensione con allocuzioni o discorsi in luoghi destinati al culto o in riunioni di carattere religioso, o con promesse o minaccie spirituali o con istruzioni date alle persone dipendenti in via gerarchica. In questo caso non potrebbe farsi luogo all'aumento dell'articolo 184, perchè la qualità di ministro di un culto è costitutiva del delitto.

—

GIURISPRUDENZA PRATICA.

241. *Sul Codice sardo* (art. 268-270). — *Ipotesi del delitto di abuso dei ministri di un culto.* — *Estremi del delitto.* — *Questioni ai giurati.* — Nomen juris (*Cassazioni di Torino e di Firenze*).

242. *Sul Codice attuale* (art. 183). — *Ipotesi ammessa dalla Cassazione unica come costituente il delitto in esame.*

241. *Giurisprudenza sul Codice sardo.* La maggior parte delle massime proclamate dalle Cassazioni del Regno, in tema di abuso dei ministri del culto nell'esercizio delle proprie funzioni, concernono le ipotesi del turbamento recato alla coscienza pubblica ed alla pace delle famiglie per l'indebito rifiuto degli uffizi religiosi, fatto questo non preveduto dal patrio legislatore; perciò trovo opportuno di ometterle, e mi limito alla riproduzione di quelle poche fermate dalle Cassazioni di Torino e di Firenze e che possono servire alla interpretazione degli articoli 182-184, purchè siano spogliate di quanto non sia preveduto dagli articoli stessi.

I. Ricorrono gli estremi del reato previsto dall'articolo 268 del Codice del 1859 ognorachè l'imputato sia un ministro del culto ed i discorsi addebitatigli siano pronunciati nell'esercizio del suo ministero ed in pubblica adunanza religiosa (1), e contengano censura delle istituzioni o delle leggi dello Stato. Si verifica quest'ultimo estremo, quand'anche la censura sia implicita, ma così evidente da non lasciar dubbio che siasi voluto eccitare l'odio e il disprezzo contro le leggi dello Stato (Cassaz. di Torino 16 dicembre 1868, Ric. Fontana, Est. Baronj. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1869, 155).

La specie era questa. Il sacerdote aveva proclamato dal pergamo che chiunque si fosse accostato alla compera di beni demaniali di provenienza ecclesiastica sarebbe caduto nella scomunica maggiore. Il che « equivale perfettamente (dice la sentenza) a proclamare e bandire che le leggi autorizzanti la vendita di quei beni, anzichè vere leggi sono a qualificarsi atti di sacrilegio, ingiusta e violenta spogliazione; perocchè tutti sanno che la Chiesa cattolica non fulmina i suoi anatemi a questo riguardo, se non contro i sacrileghi invasori e ingiusti rapitori delle sue proprietà e quelli che vi tengono mano o comunque vi partecipano ».

II. I fatti dei ministri del culto costituiscono il delitto preveduto dall'articolo 268 del Codice del 1859, quando siano di tale natura da eccitare il dispregio ed il malcontento contro le istituzioni e le leggi dello Stato e siano commessi nell'esercizio del loro ministero. Appartiene al giudizio insindacabile dei Tribunali lo stabilire se sussistano o no gli estremi di fatto che la legge richiede per costituire un tale delitto. Non lo costituiscono, però, i consigli, le esortazioni e le istruzioni private, colle quali i sacerdoti intendono mettere in regola o a far tranquille le coscienze dei credenti, che ad essi si indirizzano (Cassaz. di Torino 2 luglio 1869, Ric. Bella e Carminati, Est. Balegno. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1869, 158).

III. Il sacerdote che declama dall'altare avanti il popolo contro le tasse, contro il mal uso del denaro dello Stato e contro la politica del Governo, commette non il delitto di diffamazione contro persone rivestite di pubblica Autorità, ma il delitto di azione pubblica previsto e punito dalla legge 5 giugno 1871, n. 248

(1) Questo, ad esempio, non è un elemento particolarmente preveduto dall'articolo 182, pel quale basta la pubblicità in genere, purchè effettiva, non presunta nè potenziale.

(Cassaz. di Firenze 13 settembre 1873, Ric. [illegible]. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1873, 19).

IV. Perchè esista il reato previsto dall'articolo 268 del Codice del 1859 non è necessario che il ministro del culto col discorso o con lo scritto rammenti espressamente le istituzioni o la legge dello Stato che vuol censurare, o l'atto dell'Autorità che censura o dileggia; ma basta che la censura o il dileggio abbiano di mira un oggetto o un fatto regolato dalla legge e sia per legge esistente, in guisa che, censurato o dileggiato, ricada la censura o il dileggio sulla istituzione, sulla legge o sull'atto di autorità, che ne sono la causa legittima (Cassaz. di Firenze, 19 novembre 1884, Ric. Marchi, Est. Banti. *Giurispr. penale*, A. 1885, 292).

V. Per l'essenza del reato previsto dall'articolo 268 del Codice del 1859 richiedesi che vi sia censura espressa di un atto qualsiasi della pubblica Autorità; che sia fatto in un discorso proferito o letto in una pubblica riunione da un ministro del culto nell'esercizio delle sue funzioni. Non è necessario che nelle questioni ai giurati si comprendano specificamente le parole, colle quali il ministro del culto ha pronunciato il discorso; ma basta chiedere ad essi: « Se il ministro del culto sia colpevole di avere fatta espressa censura, ecc. ». Il *nomen juris* di questo reato è l'*abuso del ministro del culto* e non la *censura espressa* con cui tale reato si commette (Cassaz. di Torino, 10 dicembre 1885, Ric. Bonometti, Est. Biella. *Giurispr. penale*, A. 1886, 41; *Racc. Bettini*, XXXVIII, 67).

242. *Giurisprudenza sul Codice attuale* (art. 183). La Cassazione unica ha adottato la massima che « commette abuso nell'esercizio delle proprie funzioni il ministro del culto che, prevalendosi della forza morale derivante dal proprio ministero, inculca essere illegittimi, inefficaci e colpevoli gli acquisti di beni appartenenti alle soppresse congregazioni religiose, e, circuendo la coscienza di un morente, lo induce a rinunziare a tali acquisti, a fare donazioni o legati a favore di istituti non riconosciuti dalla legge, mediante interposte persone o a praticare elargizioni le quali possano, anche indirettamente, riescire pregiudizievoli al libero esercizio e svolgimento dei rapporti giuridici guarentiti dalle leggi, o frapporre ostacolo alla loro attuazione (24 agosto 1893, Ric. Don Giuseppe Marioni, Est. Basile. *Cassaz. Unica*, V, 1; *Foro ital.*, XVIII, 490; *Riv. penale*, XXXIX, 51).

La Sezione d'accusa presso la Corte d'Appello di Genova aveva dichiarato non farsi luogo a procedimento per inesistenza di reato, poichè « per effetto del principio di libertà reciproca, che domina nei rapporti attuali fra la Chiesa e lo Stato, quest'ultimo, lasciando alla prima l'intera responsabilità dei suoi atti, ne limita l'azione soltanto in quanto si violassero con essa le leggi e i diritti ch'egli assicura ai cittadini; per cui, per quanto gli atti attribuiti ai due imputati avessero l'aspetto di una speculazione sull'anima, più o meno imposta ad essi dai loro superiori gerarchici, sfuggissero tuttavia al rigore della legge penale, nè potessero essere colpiti dall'articolo 183 ».

Sopra ricorso del Procuratore Generale, il Magistrato Supremo adottò la massima surriferita, per i motivi seguenti:

« Considerando che pienamente fondata è la doglianza del Procuratore Generale, poichè, se la forza morale che il sacerdote, nell'esercizio delle sue funzioni, può avere sulle coscienze, impose al legislatore il dovere di reprimere, con disposizioni speciali, gli atti riprovevoli ch'egli potesse commettere, rivolgendo in danno degli interessi pubblici e privati l'adempimento del ministero religioso; nullameno tutti i precedenti legislativi dimostrano all'evidenza come, appunto per tutelare questi interessi che potevano venire gravemente offesi dal fanatismo o dalla personale cupidigia dei ministri del culto, fosse indirizzata la sanzione del capoverso dell'articolo 183 e vi fosse stata specialmente contemplata la ipotesi in esame; per la qual cosa fosse stato espressamente mantenuto l'inciso: *o in pregiudizio dei diritti in virtù delle leggi acquistati*, per provvedere appunto a questa ipotesi di fatto molto frequente, per la ragione che se niuno deve entrare negli intimi segreti del confessore o del penitente, non dovesse tuttavia lasciarsi impunito un fatto di simil genere, contrario alle leggi o alle istituzioni, se si fosse per avventura estrinsecato o manifestato. Che fuori proposito la Sezione

d'accusa si sarebbe appoggiata al principio della libertà, poichè i ministri del culto sono certamente liberi nell'esercizio del loro ministero e lo Stato non solo guarentisce l'esercizio di questo diritto, non solo si astiene dal sindacarne gli atti, finchè essi si contengono entro i limiti dell'ordine religioso e morale; ma rende omaggio di venerazione e di riconoscenza ai ministri medesimi allorchè adempiono la loro divina missione di pace, di conforto, di carità. Quando però il ministro del culto, oltrepassando questi confini e prevalendosi della forza morale inerente al suo ministero, sostituisce agli insegnamenti della religione e della morale gli sforzi mondani di fanatiche passioni o di personali ingordigie per [illegible] l'ordinamento dello Stato, e per gittare il dissidio fra la coscienza del credente e i doveri del cittadino, in questo caso egli esorbita dalla cerchia insindacabile dell'ufficio sacro, si fa strumento di un partito politico e lotta con armi spirituali per agitare le comuni passioni, per eccitare i cittadini alla disobbedienza delle leggi, per pervertire la coscienza pubblica, per espilare le sostanze delle famiglie; e in questo caso non potrebbe certamente pretendere e sperare di essere protetto dalle leggi da lui disprezzate e di sottrarsi al rigore delle sanzioni penali correlative ».

—

Capo VI.

Dell'usurpazione di funzioni pubbliche, di titoli o di onori.

Articolo 185.

(Esercizio abusivo di pubbliche funzioni).

Chiunque indebitamente assume o esercita funzioni pubbliche, civili o militari, è punito con la detenzione sino a tre mesi.

Alla stessa pena e all'interdizione temporanea dai pubblici ufficii soggiace il pubblico ufficiale, il quale, dopo avere ricevuto ufficiale partecipazione del provvedimento che fa cessare o sospende le sue funzioni, continua ad esercitarle.

Il Giudice può ordinare che la sentenza sia pubblicata per estratto, a spese del condannato, in un giornale della provincia in cui questi ha commesso il delitto e in uno di quella in cui ha il domicilio, l'uno e l'altro designati dal Giudice medesimo.

Articolo 186.

(Usurpazione di titoli od onori).

Chiunque porta indebitamente e pubblicamente la divisa o i distintivi di una carica, di un corpo o di un ufficio, ovvero si arroga gradi accademici, onorificenze, titoli, dignità o cariche pubbliche, è punito con la multa da lire cinquanta a mille.

Il Giudice può ordinare che la sentenza sia pubblicata per estratto in un giornale da lui designato, a spese del condannato.

Bibliografia: Carnot: *Commentaire sur le Code pénal (Sur les articles* 258, 259). — Haus: *Observations sur le Projet du Code pénal belge.* — Rauter: *Traité de Droit criminel.* — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal.* — Carmignani: *Elementa juris criminalis.* — Puccioni: *Il Codice penale toscano interpretato.* — Giuliani: *Istituzioni di Diritto criminale.* — Buonfanti: *Manuale teorico-pratico di Diritto criminale.* — Canofari: *Commento al Codice penale delle Due Sicilie.* — Pessina: *Elementi di Diritto penale.* — Cosentino: *Il Codice penale del* 1859. — Precone: *Usurpazione di titoli di nobiltà* (Nel Giornale *Il Gravina*, A. IV, fasc. XII). — Nocito: *Abuso di autorità* (Nel *Digesto italiano*, Vol. I, 190). — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.*

DOTTRINA.

243. Dell'usurpazione di pubbliche funzioni si occupa anche la dottrina, dalla quale è posta fra i reati contro la pubblica Amministrazione che riguardano l'azione dei privati e mediante cui può essere scossa e compromessa la pubblica podestà dall'arbitrio, dalla frode o dalla violenza (1). Questa usurpazione, tanto dannosa alla retta amministrazione dello Stato, comprende due ipotesi, la prima delle quali si riferisce alle funzioni propriamente dette; la seconda, a titoli e ad onori.

La prima si suddivide in altre due ipotesi; l'una si riferisce al fatto in cui si assuma una pubblica funzione da chi non l'abbia (usurpazione propriamente detta di pubbliche funzioni); l'altra prevede il fatto di colui che continua ad esercitare pubbliche funzioni, di cui era in precedenza rivestito e ne fu poscia spogliato (permanenza nelle funzioni dopo la loro cessazione o sospensione).

244. Dell'*usurpazione propriamente detta di pubbliche funzioni* è responsabile, secondo la dottrina e le migliori legislazioni, chi usurpa pubbliche funzioni, ed è definita: il fatto *di colui il quale, senza esservi legittimamente autorizzato, assume od esercita funzioni proprie di un pubblico ufficiale o di un agente della forza pubblica;* o, in altre parole, *assume od esercita funzioni pubbliche, civili o militari.*

La *permanenza nelle funzioni dopo la loro cessazione o sospensione* avviene quando *un pubblico ufficiale, dopo di avere ricevuto comunicazione ufficiale dell'ordine o dell'avviso che fa cessare o sospendere le sue funzioni, continua ad esercitarle.*

L'*usurpazione di titoli od onori* consiste nel fatto di *colui il quale, senza esservi legittimamente autorizzato, porta pubblicamente l'uniforme o i distintivi di una carica, di un Corpo o di un ufficio, o si arroga gradi accademici, onorificenze, titoli, dignità o cariche pubbliche.*

245. Il Diritto romano faceva del delitto di usurpazione di pubbliche funzioni un reato di maestà, ed era gravemente punito, *pro admissi qualitate*, colui il quale *se pro milite gessit, vel illicitis insignibus usus est* (2). — *Eadem lege* (*Julia maiestatis*) *tenetur quive privatus pro potestate magistratura quid sciens dolo malo gesserit* (3).

(1) Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pag. 416, n. 521. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

(2) Fr. 27, Dig. *Ad Leg. Corn. de fals.*

(3) Fr. 3, Dig. XLVIII, 4, *ad Leg. Jul. majestatis;* Leg. 5, Cod. *ad Leg. Jul. majest.*; Leg. ult. Cod. *De sacrileg. crim.;* Nov. 134, C. 13.

FONTI.

246. *Gli articoli* 151-153 *dei Sottocommissari della Prima Commissione. — L'articolo* 153 *del Progetto* 17 *maggio* 1868 *e l'articolo* 25 *del Progetto di Codice della polizia punitiva.*
247. *Esame degli stessi per parte della Seconda Commissione. — L'articolo* 172 *del Progetto di Codice* 15 *aprile* 1870 *e l'articolo* 25 *del Progetto di Codice di polizia punitiva.*
248. *Gli articoli* 205-207 *del Progetto De-Falco* 30 *giugno* 1873.
249. *Lavori sul Progetto Senatorio* 25 *maggio* 1875. — *Gli articoli* 199 *e* 490 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *Modificazioni per parte della Commissione Senatoria e del Senato all'articolo* 490. — *Leggera modificazione, quanto alla pena, per parte della Commissione coordinatrice nell'articolo* 199. — *Nel Progetto Senatorio i due articoli prendono i numeri* 201 *e* 498.
250. *Emendamento del Sottocommissario La Francesca e dei Commissari Nelli e Carrara della Commissione ministeriale del* 1876. — *Osservazioni e pareri delle Magistrature Superiori ed altri Corpi sull'emendamento e sull'articolo. — Lavori della Commissione stessa. — Nuove osservazioni e pareri delle Magistrature ed altri Corpi.*
251. *Gli articoli* 160 *e* 161 *del Progetto Zanardelli-Savelli del maggio e* 26 *novembre* 1883. — *Identici erano gli articoli* 162 *e* 163 *del Controprogetto Pessina.*
252. *Codice attuale. — Gli articoli* 177 *e* 178 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887.
253. *La Relazione della Commissione della Camera dei Deputati. — La Relazione della Commissione Senatoria. — Non accetta la proposta della Commissione della Camera.*
254. *Lavori della Commissione Reale di revisione.*

246. I Sottocommissari della Prima Commissione, Ambrosoli, Arabia e Tolomei, proponevano gli articoli seguenti:

« Art. 151. Chi, senza esservi legittimamente autorizzato, si arroga funzioni pubbliche civili o militari, esercitandone gli atti; e chi, dopo avere avuta comunicazione ufficiale dell'ordine che fa cessare o sospende le funzioni che gli spettavano nella sua qualità di pubblico ufficiale, continua ad esercitarle, è punito colla detenzione, salve le pene per i delitti concorrenti ed il disposto dell'articolo 99.

« Art. 152. Chi, senza esservi legittimamente autorizzato, porta pubblicamente l'uniforme o i distintivi di una carica, o di un corpo od ufficio, a cui non appartiene, od una decorazione nazionale o straniera, o si arroga titoli di nobiltà o di dignità, o di cariche pubbliche, è punito la prima volta colla riprensione giudiziale, e in caso di recidiva anche col secondo al terzo grado di multa.

« Art. 153. Nei casi preveduti dagli articoli 151 e 152, il Giudice potrà, secondo le circostanze, ordinare che la sentenza sia inserita per estratto nel foglio destinato alla pubblicazione degli atti ufficiali nella Provincia in cui fu commesso il delitto, ed in quella in cui è domiciliato il reo ».

Questi articoli furono esaminati dalla Commissione nella riunione del 7 marzo 1868 (1) e non vi fece alcuna osservazione. Furono poi trasfusi nell'articolo 153 del Progetto 17 maggio 1868 del seguente tenore:

Art. 153, § 1. *Chiunque, senza esservi legittimamente autorizzato, usurpa funzioni pubbliche, civili o militari, esercitandone gli atti, è punito colla detenzione non inferiore a tre mesi, salve le pene pei reati concorrenti.*

§ 2. *Nella stessa pena incorre il pubblico ufficiale che, dopo di avere ricevuto comunicazione ufficiale dell'ordine od avviso che fa cessare o sospende le sue funzioni, continua ad esercitarle.*

(1) *Presidente:* Marzucchi, Vice-Presidente; *Commissari:* Ambrosoli, Arabia, Carrara e Tondi (Verbale 65, nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto di Codice penale e di polizia punitiva per il Regno d'Italia.* Firenze, Stamp. Reale, 1870).

§ 3. *Nei due casi precedenti la sentenza è pubblicata per estratto, a spese del condannato, nel foglio destinato alla pubblicazione degli atti ufficiali, nella Provincia in cui fu commesso il reato ed in quella in cui il condannato ha domicilio.*

Nel Progetto di Codice di polizia punitiva la Commissione inseriva poi l'articolo seguente:

Art. 25, § 1. *Il cittadino che, senza esservi legittimamente autorizzato, porta pubblicamente l'uniforme, o i distintivi di una carica, di un Corpo o di un ufficio, od una decorazione nazionale o straniera; o si arroga gradi accademici, titoli, dignità o cariche pubbliche, è punito coll'ammenda da cento a trecento lire. Se dopo una prima condanna il colpevole commette la stessa contravvenzione, è punito coll'arresto da quindici giorni ad un mese.*

§ 2. *Il Giudice deve ordinare altresì che la sentenza sia pubblicata in un giornale da lui designato a spese del colpevole.*

247. La Seconda Commissione procedette all'esame dell'articolo 153, nella seduta del 29 novembre 1869, e dell'articolo 25 del Progetto di Codice della polizia punitiva in quella del 25 marzo 1870 (1).

Sull'articolo 153.

Non accolse la proposta di qualche Corte di aggiungere una disposizione per reprimere l'usurpazione dei gradi, titoli, decorazioni o divise, reputandosi materia estranea al Codice penale; con riserva però di esaminare a suo tempo se debba essere compresa nel Codice di polizia punitiva.

Alla parola: *usurpa*, sostituì l'altra: *assume*, perchè l'usurpazione è appunto il risultato della illegittima assunzione di pubbliche funzioni. Alle parole poi: *dell'ordine od avviso che fa cessare o sospende*, sostituì queste altre: *dell'ordine che fa cessare o sospende o dell'avviso che siano cessate o sospese*, per prevedere non soltanto il caso in cui non si richieda un ordine od avviso a far cessare le funzioni di un pubblico ufficiale, ma ben anco quello di funzioni che cessano per opera di legge, o per scadenza di termine; nel qual caso l'avviso non serve veramente a farle cessare, ma ad impedire che se ne continui l'esercizio.

Sull'articolo 25 del Progetto di Codice della polizia punitiva.

Alcune Corti proposero, e la Commissione giudicò opportuno, di sostituire alle parole: *il cittadino*, l'altra: *chiunque*, potendo il fatto essere commesso anche da uno straniero, e concorrendo le stesse ragioni per punirlo. Ha poi osservato che dalle parole: *se dopo una prima condanna il colpevole commette una stessa contravvenzione*, risulta bensì essersi derogato alla regola comune della recidiva (art. 13) in materia di contravvenzione, ma non risulta poi se, dopo la seconda condanna, ed in caso di terza contravvenzione, debba applicarsi la norma ordinaria, ovvero se l'aumento della recidiva debba calcolarsi sulla misura della pena applicata con la detta seconda condanna. Si deliberò pertanto di non far parola di *prima condanna*; affinchè s'intenda doversi aggravare la pena ad ogni riprodursi della medesima contravvenzione. Ma, perchè l'aggravamento non si ripeta indefinitamente, si accettò la proposta di una Corte di limitarlo al termine di cinque anni, per le stesse ragioni che hanno consigliato l'articolo 66, § 2 (nuovo) del Progetto del Codice penale. Da ultimo, anche sulla proposta d'una Corte, si sostituì alla parola: *deve*, l'altra: *può*, potendo esservi alcune circostanze, in cui non vi sia la convenienza, o almeno la necessità, nel fine stesso della pena, di dar luogo alla pubblicazione della sentenza in un giornale.

In conseguenza delle surriferite considerazioni, nel Progetto 15 aprile 1870 e nel corrispondente Progetto di Codice di polizia punitiva, furono inseriti gli articoli seguenti:

Art. 172, § 1 (*del Codice*). *Chiunque, senza esservi legittimamente autorizzato, assume funzioni pubbliche, civili o militari, esercitandone gli atti, è punito con la detenzione da quattro mesi a cinque anni, salve le pene pei reati concorrenti.*

§ 2. *Con le stesse pene è punito il pubblico ufficiale che, dopo avere ricevuta comunicazione ufficiale dell'ordine che fa cessare o sospende*

(1) Verbale 26 dei Processi Verbali del Codice e 5 dei Processi Verbali sul Progetto di Codice della polizia punitiva nel Vol. II dell'Opera, di cui la nota nella pag. precedente.

le sue funzioni, o dell'avviso che sono cessate o sospese, continua ad esercitarle.

§ 3. *Nei casi preveduti dai due paragrafi precedenti la sentenza è pubblicata per estratto, a spese del condannato, nel giornale destinato alla pubblicazione degli atti ufficiali, sì nella Provincia in cui fu commesso il reato, che in quella in cui il condannato ha domicilio.*

Art. 24, § 1 (*del Cod. di pol. punitiva*). *Chiunque, senza esservi legittimamente autorizzato, porta pubblicamente l'uniforme, o i distintivi di una carica, di un Corpo o di un ufficio, od una decorazione nazionale o straniera; o si arroga gradi accademici, titoli, dignità o cariche pubbliche, è punito con l'ammenda da centoventi a trecento lire; ma se il colpevole commette la stessa contravvenzione entro cinque anni dal giorno in cui ha scontata od è rimasta estinta la pena anteriore, è punito con l'arresto da sedici giorni ad un mese.*

§ 2. *Il Giudice può ordinare altresì che la sentenza sia pubblicata in un giornale da lui designato, a spese del condannato.*

248. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 si aveva le seguenti disposizioni:

Art. 205. *Chiunque, senza esservi legittimamente autorizzato, esercita pubbliche funzioni, è punito con la detenzione da sei mesi a tre anni, salve le pene pei reati maggiori che in tale esercizio avesse commesso.*

Art. 206. *Chiunque pubblicamente porta l'uniforme, la divisa o i distintivi di una carica o di un ufficio pubblico, od una decorazione nazionale o straniera o si arroga titoli o dignità, o prende un nome che non gli appartengono, è punito con la multa da cento a cinquecento lire, e in caso di recidiva con la detenzione da dieci giorni a sei mesi.*

Con le stesse pene è punito l'ufficiale pubblico che ne' suoi atti attribuisce scientemente a taluno titoli, dignità o nome che non gli appartengano.

Art. 207. *Il cittadino che fa uso di titoli o decorazioni di un ordine straniero senza averne ottenuto l'autorizzazione dal Governo del Re, è punito con la multa da cento a cinquecento lire.*

È punito con la detenzione da uno a cinque anni, il cittadino che senza l'autorizzazione del Governo del Re accetta onorificenze, pensioni o stipendi da uno Stato nemico durante la guerra.

249. Il Ministro Vigliani nel suo Progetto 24 febbraio 1874 introduceva l'articolo seguente, senza nulla dire a dilucidazione dello stesso nella Relazione:

Art. 199, § 1. *Chiunque, senza esservi legittimamente autorizzato, assume od esercita funzioni pubbliche civili o militari, è punito con la detenzione fino a quattro mesi, salve le pene degli altri reati commessi nell'esercizio di tali funzioni.*

§ 2. *Con la stessa pena e con la sospensione dai pubblici uffizi è punito il pubblico uffiziale che, dopo avere ricevuta comunicazione ufficiale dell'ordine o dell'avviso che fa cessare o sospende le sue funzioni, continua ad esercitarle.*

§ 3. *Nei casi preveduti dai due paragrafi precedenti la sentenza è pubblicata per estratto, a spese del condannato, nel giornale destinato alla pubblicazione degli annunzi ufficiali, sì nella Provincia in cui fu commesso il reato, che in quella in cui il condannato ha il domicilio.*

Tra le contravvenzioni aveva poi l'articolo che segue:

Art. 490, § 1. *Chiunque, senza esservi legittimamente autorizzato, porta pubblicamente l'uniforme o i distintivi di una carica, di un Corpo o di un ufficio, o si arroga gradi accademici, titoli, dignità o cariche pubbliche, è punito con l'ammenda maggiore di cento lire; e se il colpevole commette la stessa contravvenzione entro un anno dal giorno in cui ha scontata od è rimasta estinta la pena anteriore, è punito con l'arresto da sedici giorni ad un mese.*

§ 2. *Il Giudice può ordinare altresì che la sentenza sia pubblicata in un giornale da lui designato, a spese del condannato.*

La Commissione del Senato non fece alcuna modificazione all'articolo 199. Quanto all'articolo 490 propose di aggiungere, nel § 1, dopo le parole: gradi accademici, la parola: *onorificenze*, e di cancellare le parole: *od è rimasta estinta.*

L'Alto Consesso approvò senza osservazioni l'articolo 199 nella tornata del 9 marzo 1875. L'articolo 490 venne in discussione nella tor-

nata del 19 aprile (1). Il Governo accettò l'aggiunta della parola: *onorificenze*, ma si oppose alla cancellazione delle parole: *od è rimasta estinta*, e la Commissione ritirò la sua proposta.

Nel Progetto Senatorio 25 maggio 1875 l'articolo 199 prese il numero 201 e la Commissione coordinatrice vi sostituì la detenzione fino a tre mesi. L'articolo 490 divenne l'articolo 498.

250. Il Sottocommissario della Commissione ministeriale del 1876, La Francesca (2), propose soltanto di aggiungere nel § 2 dopo la parola: *continua*, l'avverbio: *dolosamente*.

I Sottocommissari Carrara e Nelli (3) avrebbero voluto, nell'articolo 498 (490 del Progetto Vigliani), sostituire le parole: *in caso di recidiva*, alle altre: *se il colpevole*. Dopo di avere dato la nozione e stabilite le condizioni della recidiva, pareva ad essi superfluo ripeterle quando alle medesime non si portava modificazione, come in certi casi si è fatto.

Interpellate in proposito le Magistrature Superiori ed altri Corpi, fecero osservazioni sull'articolo 201 (199 del Progetto Vigliani) le Corti di Cassazione di Palermo e di Roma, le Corti d'Appello di Catania, di Modena, di Napoli, di Palermo; le Procure Generali di Aquila, di Messina e di Parma. L'aggiunta dell'avverbio: *dolosamente*, fu in generale avversata, partendo dal concetto che il dolo nel delitto in esame *inest in re ipsa*, senza uopo di una speciale indicazione. Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Mantova opinò per una diminuzione di pena quanto al pubblico funzionario che si trattiene nell'ufficio dal quale fu dimesso; quello di Reggio Emilia proponeva che nella disposizione dell'articolo fosse compreso anche l'esercizio abusivo dell'avvocatura. Quanto all'articolo 498 (490 del Progetto Vigliani) la Corte di Appello di Napoli avrebbe preferito il testo approvato dal Senato (4).

La Commissione anzidetta prese in esame l'articolo 201 nella riunione dell'8 novembre 1877 e l'articolo 498 nella riunione del 24 (5).

Sull'articolo 201 (199 del Progetto Vigliani) (6).

Il Commissario Arabia osservava, che l'aggiunta della parola: *dolosamente*, proposta al paragrafo 2 dai Sotto-Commissari è utile, perchè esclude l'imputabilità del reato ivi contemplato, quando siasi continuato ad esercitare le funzioni senza colpa e cioè volontariamente in quanto ha notizia della cessazione delle sue funzioni, ma senza dolo in quanto crede di rimanere in ufficio per qualche grave necessità. Il *dolosamente* qui adoperato determina meglio, e senza equivoci, il caso.

Rispondeva il Commissario Pessina che, ove nella continuazione dell'esercizio delle funzioni non concorra la condizione del dolo, il reato verrebbe da sè stesso a mancare. Sembra quindi inutile tale aggiunta. D'altronde, è canone ricevuto in ogni Amministrazione, che il funzionario pubblico non abbandoni l'ufficio fino a che il suo successore non venga a sostituirlo, ciò che esclude il dolo nella continuazione dell'ufficio stesso.

Il Commissario La Francesca disse che l'essenza del reato consiste nel continuare le funzioni dopo l'avviso della cessazione o sospensione delle medesime. Ma ogni reato ha mestieri del dolo, il quale nel caso in esame risiede nella scienza di non poter continuare nelle funzioni, persistendo ciò non ostante il colpevole nell'esercizio delle medesime. Laddove quindi *dolosamente* l'ufficiale pubblico persista nelle funzioni, vale a dire senza che ve ne sia una necessità, allora soltanto si può verificare il reato di che trattasi. E questa necessità può consistere

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pag. 676 e 926. Roma, Botta, 1875.

(2) V. *Introduzione* nel Vol. I, pag. CXXX.

(3) Id. id. id.

(4) *Sunto delle osservazioni e dei pareri delle Magistrature, ecc., sugli emendamenti, ecc., proposti dalle Sottocommissioni, ecc.*, pag. 217-221, 922. Roma, Stamp. Reale, 1878.

(5) Nella riunione dell'8 novembre intervennero come *Presidente:* Conforti; come *Commissari:* Arabia, Buccellati, Canonico, La Francesca, Nelli, Oliva, Paoli, Pessina, Piroli, Tolomei, Trombetta, Casorati, Brusa e Lucchini. Nella riunione del 24, intervennero gli stessi, meno i Commissari Arabia e La Francesca (Verbali 4 e 24 nell'Opera: *Lavori della Commissione ecc. Parte Seconda. Processi verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo, ecc.*, pag. 39, 40. Roma, Stamp. Reale, 1878).

(6) Sull'articolo 498 (490 del Progetto Vigliani) non fu fatta alcuna osservazione.

o nella urgenza di spedire determinati affari, o di ultimare provvedimenti già in corso. Quando pure il pubblico ufficiale avesse soltanto l'opinione, anche erronea, che una tale necessità sussista, mancherebbe in lui un dolo e per conseguenza la responsabilità penale. L'aggiunta proposta non ha pertanto altro scopo che di porre meglio in rilievo l'elemento morale del reato, escludendo la possibilità di erronee interpretazioni.

Il Commissario Buccellati considerava che il Progetto Senatorio, usando la formola: *dopo avere ricevuta comunicazione ufficiale dell'ordine* o *dell'avviso*, ha prevenuta la ignoranza di fatto opponibile dall'imputato. Che se, malgrado queste inciso, per altro motivo qualunque, si potesse dimostrare la buona fede dell'imputato, ciò, per le regole generali, escluderebbe la imputabilità, senza bisogno di ricorrere alla esplicita dichiarazione contenuta nella parola: *dolosamente*.

Secondo il Commissario Trombetta la menzione del dolo è pericolosa, perchè sarà in molti casi difficile, ed in altri impossibile constatarne l'esistenza.

Diceva il Commissario Conforti che essendo possibile che un pubblico funzionario, per esempio un Procuratore del Re, o meglio ancora un ufficiale della forza pubblica, si trovi nella imperiosa circostanza di dover dare provvedimenti di urgenza per evitare disastri o disordini, sembrava ragionevole il proposto emendamento. Piuttosto parrebbe superflua, di fronte alle parole: *comunicazione ufficiale* ed *ordine*, che si leggono nel paragrafo 2, l'altra parola: *avviso*, che è compresa nel paragrafo stesso.

Soggiungeva il Commissario Piroli che la espressione: *dolosamente*, può forse avere nella pratica applicazione una portata maggiore di quella che è nell'intendimento del proponente, e quindi sarebbe miglior partito ometterla. Potrebbe accadere che il Magistrato, trovando quelle parole nel paragrafo 2, e non nel paragrafo 1, fosse indotto a ritenere che l'elemento del dolo debba concorrere soltanto, e in un senso troppo ristretto, nel reato di che al paragrafo 2.

Il Commissario Nelli, per conciliare le opposte opinioni, ed evitare il pericolo di quest'ultimo inconveniente, notato dal Commissario Piroli, disse che potevasi inserire la parola: *dolosamente*, nel paragrafo 1, anzichè nel paragrafo 2.

Il Commissario Oliva trovava più conveniente conservare nella sua integrità il testo del Progetto Senatorio per varie ragioni; e specialmente perchè l'aggiunta della parola: *dolosamente*, porterebbe per conseguenza di addossare all'accusa l'obbligo di provare la concorrenza del dolo, prova che, come ben si osservò dal Commissario Trombetta, sarebbe molto difficile ad effettuarsi. Spetta alla difesa di far valere tutte le eccezioni che escludono il concorso del dolo, e riuscirebbe grandemente pericoloso in questi reati esigere che tale estremo fosse provato dal Pubblico Ministero.

La Commissione deliberò di mantenere nella sua integrità il testo dell'articolo 201 secondo il Progetto Senatorio, escludendo quindi l'avverbio: *dolosamente*.

Ritornato per nuovo esame il Progetto alle Magistrature Superiori e ad altri Corpi, le osservazioni si limitarono all'articolo 201 (199 del Progetto Vigliani). La Corte di Cassazione di Napoli e le Corti d'Appello di Ancona e di Brescia opinarono pel ripristino dell'avverbio. La Facoltà di giurisprudenza di Siena osservava esservi contingenze nelle quali, anzichè biasimevole, può tornare opportuno e lodevole l'eseguire qualche atto d'ufficio, ad onta che le funzioni per tale ufficio siano cessate, e se ne abbia avuto il relativo ordine od avviso: come, per esempio, quando il nuovo titolare dell'ufficio non fosse ancora arrivato sul posto, e fosse urgente provvedere a qualche incombente (1).

251. Nel modo che segue era regolata dal Progetto Zanardelli, del maggio 1883, la materia in esame:

Art. 160. *Chiunque senza esservi legittimamente autorizzato, assume od esercita funzioni pubbliche, civili o militari, è punito con la detenzione sino a tre mesi, salvo le pene per gli altri reati commessi nell'esercizio di tali funzioni.*

(1) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, ecc., sugli emendamenti, ecc., proposti dalla Commissione*, pagg. 109, 110. Roma, Stamp. Reale, 1879.

Con la stessa pena e con la interdizione temporanea dai pubblici uffici è punito il pubblico ufficiale che, dopo avere ricevuta comunicazione ufficiale dell'ordine o dell'avviso che fa cessare o sospende le sue funzioni, continua ad esercitarle.

La sentenza è pubblicata per estratto nel giornale degli annunzi ufficiali, a spese del condannato, nella Provincia in cui egli commise il delitto e in quella in cui ha il domicilio.

Art. 161. *Chiunque, senza esservi legittimamente autorizzato, porta pubblicamente l'uniforme o i distintivi di una carica, di un Corpo o di un ufficio, o si arroga gradi accademici, onorificenze, titoli, dignità o cariche pubbliche, è punito con la multa sino a cinquecento lire; e il Giudice può ordinare che la sentenza sia pubblicata per estratto in un giornale da lui designato, a spese del condannato.*

Il Ministro Zanardelli nella Relazione disse che non gli sembrava che l'articolo 161, corrispondente all'articolo 498 del Progetto del Senato (490 del Progetto Vigliani) « fosse rettamente classificato fra le contravvenzioni, poichè esso offende immediatamente un diritto, quale è quello di portare i distintivi caratteristici dell'Autorità e le insegne onorifiche » (1).

Identici erano gli articoli 160 e 161 del Progetto Savelli 26 novembre 1883, e gli articoli 162 e 163 del Controprogetto del Ministro Pessina.

252. Nel Progetto 22 novembre 1887, si comprendevano gli articoli seguenti:

« Art. 177. Chiunque, senza esservi legit-
« timamente autorizzato, assume od esercita
« funzioni pubbliche, civili o militari, è pu-
« nito, quando il fatto non costituisca delitto
« più grave, con la detenzione sino a tre
« mesi, salve le pene per gli altri reati com-
« messi nell'esercizio di tali funzioni.

« Con la stessa pena e con la interdizione
« temporanea dai pubblici ufficii è punito il
« pubblico ufficiale che, dopo avere ricevuta
« comunicazione ufficiale dell'ordine o del-
« l'avviso che fa cessare o sospende le sue
« funzioni, continua ad esercitarle.

« La sentenza è pubblicata per estratto,
« a spese del condannato, in un giornale
« della Provincia in cui egli ha commesso il
« delitto ed in altro di quella in cui egli ha
« il domicilio, ambedue designati dal Giudice.

« Art. 178. Chiunque, senza esservi legit-
« timamente autorizzato, porta pubblica-
« mente l'uniforme o i distintivi d'una carica,
« di un Corpo o di un ufficio, ovvero si ar-
« roga gradi accademici, onorificenze, titoli,
« dignità o cariche pubbliche, è punito con
« la multa da lire cinquanta a mille; e il
« Giudice può ordinare che la sentenza sia
« pubblicata per estratto in un giornale da
« lui designato, a spese del condannato » (2).

253. L'on. Cuccia così si espresse nella sua Relazione per la Commissione della Camera dei Deputati (3):

« I due articoli (177 e 178), che compongono il Capo VI: *Della usurpazione di pubbliche funzioni, titoli od onori*, non hanno dato luogo in seno della Commissione ad osservazioni importanti, tranne una sola. Si dubitava da qualcuno dei Commissari che, nel modo in cui è formulato l'articolo 178, fosse compreso il caso di chi si arrogasse titolo, uffizi e dignità ecclesiastiche; e si citava qualche precedente della patria giurisprudenza (in base al Codice del 1859, concepito negli stessi termini del progetto), che aveva affermato potersi impunemente assumere senza legittima autorizzazione un ufficio o dignità ecclesiastica ritenendo ciò essere la conseguenza della libertà della Chiesa nello Stato. Ma fu osservato, in contrario, che essendo la libertà un diritto, non deve mancarle la guarentigia della protezione delle leggi comuni, quando questo diritto è violato. Ora, si viola il diritto delle

(1) *Allegati al Progetto del Codice penale, ecc., presentato, ecc., dal Ministro Savelli, ecc.*, pag. 51. Roma, Stamp. Reale, 1883.

(2) Nella Relazione il Ministro Zanardelli non fece che ripetere le osservazioni della Relazione sul Progetto del 1883, riportate nel numero precedente (*Relazione ministeriale sui Libri II e III del Progetto di Codice, penale, ecc.*, pag. 83. Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1888).

(3) V. *Introduzione*, Vol. I, pag. CLVIII. — *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ecc.*, pag. 157. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

comunità religiose, quando senza titolo se ne usurpano uffizi e dignità; si viola altresì il diritto dello Stato, che in contemplazione degli uffizi o dignità ecclesiastiche stabilisce delle incompatibilità con altri uffizi pubblici, ed esercita altri importantissimi diritti, come quelli che riguardono la provvista dei benefizi, la destinazione dei beni ecclesiastici, l'esercizio del patronato regio, ecc. Questa usurpazione, oltre che è un mezzo possibile di altre frodi, offende per sè stessa la coscienza dell'universale e quindi è necessità che non possa considerarsi come un fatto innocuo e non passibile di pena. Per tali motivi la Commissione è stata di avviso doversi ritenere nell'articolo 178 compreso, tra le usurpazioni punibili di funzioni pubbliche, titoli od onori, anche quella di uffizi o dignità ecclesiastiche; e, non già perchè dubitasse che questo fosse l'intendimento del Progetto ministeriale, ma per prevenire i dubbii della interpretazione, ha fatto voto che l'articolo 178 fosse modificato nella redazione, aggiungendo dopo la parola *dignità* le seguenti: *od uffizi ecclesiastici* ».

Avanti la Camera non fu fatta alcuna osservazione, nè presentata alcuna proposta.

La proposta della Commissione della Camera non fu accettata dalla Commissione del Senato « sia perchè (come si espresse il Sen. Canonico nella Relazione), ciò non riguarda direttamente lo Stato, sia perchè vi sono dignità ed ufficii ecclesiastici dati soltanto *ad honorem* » (1).

Neppure avanti il Senato furono fatte osservazioni o proposte.

254. La Commissione Reale di revisione esaminò gli articoli 177 e 178 nella riunione del 6 marzo 1889 (2).

Sull'articolo 177.

Lucchini (*Relatore*). Espone come a questo articolo non sia stata fatta alcuna osservazione per parte delle Commissioni parlamentari. La Sottocommissione sostituì la parola: *indebitamente*, alle parole: *senza esservi legittimamente autorizzato*, che leggevansi nel testo ministeriale, come già in altre disposizioni, per le ragioni che furono dette. Nel primo capoverso, alle parole: *dell'ordine o dell'avviso*, si sostituì la parola: *provvedimento*, perchè più comprensiva ed esatta, potendo esservi provvedimenti che non siano nè ordini nè avvisi; fu reso poi facoltativo al Giudice l'ordinare la pubblicazione della sentenza. Anzi, alcuni componenti la Sottocommissione avrebbero voluto addirittura esclusa, come esorbitante, questa misura; però la si mantenne facoltativamente come temperamento, come partito intermedio; il Giudice, apprezzando le circostanze de' casi, vedrà quando sarà opportuno l'ordinarla.

Arabia. Crede che la pubblicazione debba essere obbligatoria essendo necessario far sapere al pubblico la nullità degli atti compiuti dal pubblico ufficiale sospeso o revocato. È di parere che il primo capoverso debba essere soppresso, come inutile. Infatti, esso esprime uno dei modi con cui può commettersi il reato preveduto nella prima parte; il pubblico ufficiale è punito perchè non è tale quando compie l'atto d'ufficio. Ora, sia egli revocato o sospeso o si tratti di chi non è mai stato ufficiale pubblico, la cosa non muta.

Auriti. Crede che sia sufficiente la pubblicazione facoltativa, tanto più che vi è la pubblicità del giudizio e quella che deriva dai resoconti della stampa. Quanto poi al primo capoverso, esso contempla una forma speciale del reato, che non nuoce prevedere distintamente da quella di cui si occupa la prima parte.

Eula (*Presidente*). Avverte in questo ordine di idee, che nel secondo caso è comminata per di più la interdizione temporanea dai pubblici ufficii, che non leggesi nella prima parte.

L'articolo è approvato, determinandosi la pena da sei giorni a tre mesi.

Sull'articolo 178.

Lucchini (*Relatore*). Anche qui, al solito, si usò la parola: *indebitamente*. Si disse: *la*

(1) V. *Introduzione*, Vol. I, pag. CXCVIII. — *Relazione della Commissione del Senato, ecc.*, pag. 140. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(2) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Lucchini, Marchesini, Nocito, Tolomei; *Segretari:* Sighele, Travaglia; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla, Pincherle (Verbale XXIII, nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888, *ecc.* Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1889).

divisa o i contrassegni, perchè questa frase parve più comprensiva e più esatta di quella del testo ministeriale. Si è poi staccato l'ultimo inciso, facendone un capoverso, in armonia con l'articolo precedente.

Brusa. Fu sempre d'avviso che in questo fatto, in quanto si tratti di arrogarsi una onorificenza, non vi sia una violazione di diritto; e, perciò, che esso debba, tutt'al più, se pur lo si voglia punire, considerarsi come una contravvenzione, per quanto le onorificenze siano conferite dall'Autorità pubblica.

Nocito. Dichiara di non dividere l'opinione del Commissario Brusa, e crede meglio lasciare in questo articolo anche l'usurpazione di onorificenze, perchè il concedere queste non è meno prerogativa del Potere sovrano che l'accordare i titoli, le dignità, ecc.

Costa. Divide l'opinione del Commissario Nocito. Si dichiara poi contrario alla proposta della Commissione della Camera di prevedere anche il porto abusivo di uniformi o distintivi riferibili ad ufficii ecclesiastici. Desidera, però, che si dica espressamente il motivo per cui la Sottocommissione non credette di accettarla.

Lucchini (*Relatore*). Risponde che la Sottocommissione non l'accettò, perchè avrebbe trascinato fuori dell'orbita dei delitti contro la pubblica Amministrazione, da cui prende nome il titolo in esame. Oltre a ciò, gli ufficii ecclesiastici sono bensì, in certo modo, sotto il controllo dell'Autorità pubblica, ma principalmente, e forse esclusivamente, per ciò che riguarda i beneficii che vi sono annessi; e non potrebbero quindi essere pareggiati agli ufficii pubblici.

Brusa. Crede che l'usurpazione del segno distintivo dell'Associazione della Croce Rossa dovrebbe costituire delitto, tanto se avvenga in tempo di guerra, quanto se in tempo di pace; e che per comprenderla nell'articolo in esame si dovrebbe, dopo la parola: *ufficio*, aggiungere: *o di un servizio*.

Nocito. Crede che quella istituzione sarebbe compresa nella parola: *Corpo*, usata dall'articolo.

Costa. Qui devesi aver riguardo ai Corpi autorizzati dal Governo; se l'Associazione della Croce Rossa ha questo carattere, godrà della tutela che è assicurata dal presente articolo; in caso diverso, non l'avrà. Quanto alla proposta della Commissione della Camera, aggiunge, per completare il pensiero espresso dal Relatore Lucchini, che l'usurpazione di distintivi ecclesiastici non potrebbe essere contemplata nè qui, nè altrove, perchè non vi sa scorgere l'usurpazione di un diritto civile.

È approvato l'articolo dopo essersi respinta la proposta del Commissario Brusa di sopprimere la parola: *onorificense*, proposta che aveva fatto per lasciare l'usurpazione di esse alla sanzione che le è più propria, il ridicolo.

—

LEGISLAZIONE COMPARATA.

255. *Legislazione già vigente in Italia. — L'usurpazione di titoli e funzioni nel Codice delle Due Sicilie e parmense, nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene, nei Codici austriaco, toscano e sardo* (1).

256. *Legislazione straniera. — La stessa nei Codici francese, sammarinese, belga, spagnuolo, zurighese, germanico, ticinese, ginevrino ed olandese* (2).

255. *Legislazione già vigente in Italia.* Pel Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819, chiunque senza titolo si immischiava nell'esercizio di funzioni pubbliche, sia civili, sia militari, era punito col secondo o terzo grado di carcere. salvo più gravi pene per l'eccesso ch'egli avesse potuto commettere, senza pregiudizio della pena del falso, se l'atto ne avesse avuto per sè stesso il carattere (art. 164). — Chiunque pubblicamente avesse portato un uniforme, una decorazione od una divisa, che non gli competeva, od avesse assunti titoli riservati alla nomina Reale, era punito col primo grado di carcere e coll'ammenda cor-

(1) Il Codice estense non portava alcuna disposizione su questo argomento.

(2) Non vi ha alcuna disposizione in proposito nel Codice ungherese.

rezionale (art. 165). — Ogni ufficiale pubblico o impiegato destituito, chiamato ad altre funzioni, interdetto o sospeso, che, dopo averne avuta legale cognizione, avesse continuato l'esercizio della sua carica, era punito col primo o secondo grado di carcere (art. 216).

Pel Codice parmense 5 novembre 1820, ogni pubblico ufficiale destituito, sospeso o interdetto legalmente, che, dopo esserne stato debitamente avvertito, avesse continuato nell'esercizio delle sue funzioni, incorreva nella pena della prigionia non minore di sei mesi, nè maggiore di due anni: alla prigionia poteva aggiungersi la pena dell'interdizione temporanea da tutti i pubblici uffizii. Questa interdizione aveva sempre luogo per un tempo non minore di due anni quando l'esercizio abusivo avesse cagionato grave pregiudizio ad alcuno (art. 214). — Chiunque, senza esservi autorizzato, si ingeriva in funzioni pubbliche civili o militari, o eseguiva qualche atto relativo a tali funzioni, era punito colla prigionia non minore di un anno (art. 215). — Chi pubblicamente avesse portato un uniforme, una divisa o una decorazione che non gli apparteneva, o si fosse attribuito titoli di dignità, che non gli erano stati legittimamente conferiti, era punito con multa da trenta a centocinquanta lire; in caso di recidiva nello stesso delitto aveva luogo anche la prigionia da un mese ad un anno (art. 216).

Pel Regolamente pontificio sui delitti e sulle pene 20 settembre 1832, chi assumeva senza titolo le funzioni, i diritti e le onorificenze competenti ai Magistrati e agli impiegati sì civili che militari, esercitandone qualche atto, era punito con la detenzione da uno a tre anni (art. 131).

Pel Codice austriaco 27 maggio 1852, chi, senza fraudolenta intenzione, si spacciava per un pubblico impiegato od inserviente, ovvero col vestire incompetentemento l'uniforme, si arrogava l'apparenza di un pubblico impiegato o di un militare, commetteva una contravvenzione, ed era punito coll'arresto da tre giorni ad un mese (§ 333). — Chi incompetentemente portava insegne di ordini o decorazioni di quello o di altro Stato, commetteva una contravvenzione ed era punito con multa da dieci a cento fiorini (§ 334).

Pel Codice toscano 20 giugno 1853, chiunque si arrogava dolosamente l'esercizio di funzioni proprie di un pubblico uffiziale o di un agente della forza pubblica, soggiaceva alla carcere da quindici giorni a due anni (art. 153). — Queste disposizioni si applicavano anche a colui, che, dopo essere stato interdetto dal pubblico servizio, proseguiva ad esercitare l'ufficio (art. 154).

Pel Codice sardo 20 novembre 1859, ogni uffiziale pubblico che, dopo avere avuto notizia ufficiale di essere stato o rivocato dalla sua carica, o messo a riposo, od anche solamente sospeso, avesse continuato nell'esercizio delle sue funzioni, era punito col carcere non minore di un mese, estensibile ad un anno, e colla sospensione dall'esercizio dei pubblici ufficii (art. 234). — Chiunque senza titolo si ingeriva in funzioni pubbliche, civili o militari, esercitandone gli atti, era punito col carcere non minore di un anno, salve le pene maggiori per altri reati che avesse commesso, e senza pregiudizio della pena di falso, se l'atto portava il carattere di questo reato (art. 289). — Chiunque pubblicamente portava un uniforme, una divisa od una decorazione che non gli apparteneva, o si arrogava titoli di dignità che non gli erano stati legittimamente conferiti, era punito col carcere non minore di un mese ed estensibile ad un anno, e con multa da cento a cinquecento lire; in caso di recidiva nello stesso reato aveva sempre luogo il carcere non minore di tre mesi (art. 290).

256. *Legislazione straniera.* Secondo il Codice francese 12 febbraio 1810, ogni funzionario pubblico rivocato, destituito, sospeso od interdetto legalmente, che, dopo di averne avuta comunicazione ufficiale, continua nell'esercizio di sue funzioni, o che essendo elettivo o temporaneo, le eserciti dopo di essere stato surrogato, è punito col carcere da sei mesi almeno e due anni al più, e con l'ammenda da cento a centocinquanta franchi. Inoltre è interdetto dall'esercizio di ogni funzione pubblica per cinque anni almeno e dieci al più, a contare dal giorno in cui avrà subita la sua pena: il tutto senza pregiudizio di più gravi pene portate contro gli ufficiali o comandanti militari dall' articolo 93 (art. 197). — Chiunque senza titolo si immischia in pubbliche fun-

zioni civili o militari, od esercita gli atti di queste funzioni, è punito col carcere da due a cinque anni, senza pregiudizio della pena di falso, se l'atto riveste il carattere di questo crimine (art. 258). — Chiunque pubblicamente indossa un uniforme o porta una decorazione che non gli appartiene, è punito col carcere da sei mesi a due anni (art. 259).

Secondo il Codice per la Repubblica di San Marino 15 settembre 1865, chiunque non autorizzato legittimamente, si arroghi le qualità di pubblico funzionario, e ne eserciti qualche atto, è punito, secondo l'importanza della qualità usurpata e secondo la natura dell'atto esercitato, o colla prigionia da sei mesi ad un anno, o con la multa da cento a centocinquanta lire (art. 231). — Il funzionario pubblico, il quale, dopo cessata l'epoca del suo esercizio, sia per revocazione della nomina, sia per essere spirato il termine della durata della carica, continua nell'esercizio delle sue funzioni, si reputa intruso in funzioni pubbliche non demandate, e va soggetto alle pene anzidette (art. 233).

Pel Codice belga 8 giugno 1867, chiunque si immischia in funzioni pubbliche, civili o militari, è punito con la prigionia da un mese a cinque anni (art. 227). — Chiunque pubblicamente porti un costume, un uniforme, una decorazione, un nastro od altre insegne di un ordine che non gli appartiene, è punito con l'ammenda da duecento a mille franchi (art. 228). — Il Belga che pubblicamente porti la decorazione, il nastro od altre insegne di un ordine straniero, prima di averne ottenuta l'autorizzazione del Re, è punito con l'ammenda da cinquanta a cinquecento franchi (art. 229). — Con l'ammenda da duecento a mille franchi è punito chiunque siasi pubblicamente attribuito dei titoli di nobiltà che non gli appartengono (art. 230).

Secondo il Codice spagnuolo 30 agosto 1870, colui che senza titolo o causa legittima esercita atti proprii di un'Autorità o di un pubblico funzionario, attribuendosi carattere ufficiale, è punito con la pena della prigione correzionale nei suoi gradi minimo e medio (art. 342). — Colui che usa e pubblicamente si attribuisce titoli di nobiltà che non gli appartengono, incorre nella pena da duecento e cinquanta a duemilacinquecento *pesetas* (art. 345). — Colui che usa pubblicamente e indebitamente un uniforme proprio di una carica che non esercita, o di una classe a cui non appartiene, o di uno stato che non ha, o insegne o decorazioni che non è autorizzato a portare, è punito con la multa da centoventicinque a milleduecento e cinquanta *pesetas* (art. 348).

Il Codice zurighese 1 febbraio 1871 non prevede col § 189, che la fraudolenta usurpazione di un pubblico ufficio od impiego e la punisce col carcere oltre alla multa, e nei casi leggieri anche con la sola multa.

Secondo il Codice germanico 1 gennaio 1872, chiunque, senza esservi autorizzato si arroga l'esercizio di un pubblico ufficio o eseguisce un'azione che non può essere fatta se non in virtù di un pubblico ufficio, è punito colla carcere fino ad un anno o colla multa fino a cento talleri (§ 132). È punito colla multa fino a cinquecento talleri o con l'arresto chiunque, senza averne il diritto, porta un uniforme, un abito ufficiale, un distintivo di un pubblico ufficio od una decorazione, o si attribuisce un titolo od una dignità, o un predicato di nobiltà, come pure chiunque, di fronte ad un pubblico ufficiale si vale di un nome che non gli appartiene (§ 360, n. 8).

Pel Codice ticinese 25 gennaio 1873, è punito colla detenzione dal primo al secondo grado, e colla multa dal primo al terzo grado chi, senza esserne legittimamente investito od autorizzato, si arroga od esercita funzioni pubbliche, civili o militari, e ne esercita gli atti. Se il reo fosse stato sospeso o destituito legittimamente dalla carica, dall'impiego o dal grado, e, ciò nullostante, se ne arrogasse od esercitasse le funzioni, non può essere applicato il minimo della detenzione, e la multa può essere portata al quarto grado (art. 145). Se negli atti arbitrariamente commessi si riscontrasse un altro delitto od un crimine, è applicata la rispettiva pena maggiore (art. 146).

Pel Codice ginevrino 21 ottobre 1874, ogni pubblico funzionario revocato, destituito, sospeso o legalmente interdetto il quale, dopo di averne avuta la notizia ufficiale, abbia continuato ad esercitare le sue funzioni, oppure che, essendo elettivo o temporaneo, le abbia esercitate dopo di essere stato rimpiazzato, è punito con la prigionia da un mese ad un

anno e con ammenda da cento a cinquecento franchi; potrà inoltre essere interdetto dal diritto di esercitare impieghi o funzioni pubbliche per dieci anni al massimo (art. 174). — Chiunque, senza titolo, siasi immischiato in pubbliche funzioni o ne abbia esercitato gli atti, è punito con la prigionia da un mese a due anni (art. 194). — Con un'ammenda da cento a mille franchi o con la prigionia da tre giorni a due mesi, è punito chiunque senza diritto abbia fatto uso delle insegne di una funzione o di un'Autorità pubblica, e colui che, senza diritto e volontariamente, abbia preso il nome di un funzionario o di una pubblica Autorità (art. 195).

Secondo il Codice olandese 3 marzo 1881, è punito con l'ammenda non maggiore di centocinquanta fiorini, colui che, senza avervi diritto, si arroga un titolo di nobiltà, o porta le insegne di un ordine dei Paesi Bassi; colui che, senza permesso del Re, nei casi in cui lo si esige, accetta un ordine, un titolo, un rango, una dignità straniera (art. 435). — Con un'ammenda non maggiore di trecento fiorini è punito colui il quale, senza essere ammesso all'esercizio di una professione, per la quale la legge esige un'ammissione, esercita questa professione fuori il caso di urgenza. Con un'ammenda non maggiore di centocinquanta fiorini è punito colui che, essendo ammesso all'esercizio di una professione per la quale la legge esige un'ammissione, oltrepassa, nell'esercizio di essa, i limiti della sua competenza, fuori il caso di urgenza. Se al momento in cui è commessa la contravvenzione, non siano ancora trascorsi due anni da che il colpevole è stato condannato in ultima istanza per la stessa contravvenzione, l'ammenda può essere rimpiazzata da una detenzione non maggiore di due mesi nel primo caso, e non maggiore di un mese nel secondo (art. 436).

COMMENTO.

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 185.

257. L'articolo 185 si occupa del delitto di *esercizio abusivo di pubbliche funzioni* e prevede due ipotesi particolari.

La prima ipotesi (di cui si occupa la prima parte) riguarda chiunque indebitamente assume o esercita funzioni pubbliche, civili o militari.

La seconda (preveduta dal primo capoverso) riguarda il pubblico ufficiale, che, dopo di avere ricevuto partecipazione ufficiale del provvedimento che fa cessare o che sospende le sue funzioni, continua ad esercitarle.

La pena, in ambedue le ipotesi, è la deten-

zione sino a tre mesi; ma quando si tratta di un pubblico ufficiale, che si renda colpevole del delitto della seconda specie, alla pena corporale si aggiunge l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

259. *Prima ipotesi.* Può rendersi responsabile della prima ipotesi *chiunque*, cittadino di origine o di adozione ed anche lo straniero; e sebbene pel pubblico ufficiale vi abbia l'ipotesi particolare preveduta dal primo capoverso, tuttavia anche un pubblico ufficiale può commettere il fatto in esame, quando usurpi un ufficio che non gli competa; come sarebbe, ad esempio, nel caso di una guardia privata giurata che esercitasse gli atti esclusivamente affidati agli agenti di pubblica sicurezza, o un esattore di pecunia pubblica che assumesse funzioni di giudice oppure di ufficiale di polizia giudiziaria.

La materialità di questo delitto consiste nella *indebita assunzione* o *nell'indebito esercizio* di pubbliche funzioni. L'avverbio: *indebitamente*, usato dal legislatore, esprime la mancanza del titolo, e il titolo a esercitare una funzione (scrive il Pessina) esprime il modo che la legge ha stabilito, per cui un individuo può essere investito di potere dallo Stato, sia per nomina dal Governo, sia per elezione (1). Vi avrà *assunzione* di una funzione, non quando si si arroghi il titolo, poichè allora il fatto cadrebbe sotto la sanzione dell'articolo 186, ma quando si si investe di essa, o, come si dice in linguaggio ufficiale, se ne prenda possesso. Non con parole o con vantazioni, ma col fatto si commette il delitto in questione; assumere una funzione esprime una operazione, non vani detti o inette espressioni (2). Vi avrà *esercizio* di una funzione quando si eseguisca un atto qualsiasi inerente alla funzione che si è assunta. Il Pincherli a proposito delle espressioni: *assume* ed *esercita*, fa una giusta considerazione. Il Codice sardo usava, nell'articolo 289 (3), la locuzione: *ingerirsi in pubbliche funzioni, esercitandone gli atti.* Nella interpretazione di questa formola era sorto il dubbio se per la sussistenza del reato occorresse la reale esistenza di funzioni da compiersi e la sostituzione di persona estranea al funzionario pubblico avente il còmpito di eseguirle. Questo dubbio è impossibile, dice assennatamente il Pincherli, di fronte all'articolo 185 che, oltre l'*esercizio*, incrimina l'indebita *assunzione* di pubbliche funzioni (4).

Le *funzioni*, però, che indebitamente non si possono nè assumere nè esercitare, devono essere *pubbliche*. Il legislatore si riferisce a tutte le funzioni pubbliche, ed è indifferente che siano *civili* o *militari*. E per funzioni pubbliche deve intendersi quelle che si esercitano in forza di delegazione di una pubblica Autorità; saranno quindi tali le funzioni a servizio dello Stato, delle Provincie o dei Comuni o di un Istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, delle Provincie o di un Comune, e le funzioni, altresì, degli agenti della forza pubblica e degli uscieri addetti all'ordine giudiziario e delle altre persone che dall'articolo 207 sono considerate pubblici ufficiali. In Francia era sorta la questione se l'indebito esercizio del diritto elettorale costituisse il delitto in esame; ma dalla dottrina e dalla giurisprudenza fu risolta negativamente, poichè l'elettore non esercita il suo diritto in forza di una delegazione della pubblica Autorità, ma per le sue qualità di cittadino e secondo le condizioni imposte dalla legge politica (5). Presso di noi il dubbio è impossibile, poichè l'indebito esercizio dei diritti elettorali è particolarmente previsto e represso dall'articolo 95 della legge elettorale politica e dall'articolo 98 della legge comunale e provinciale (6). Del resto, il concetto a cui si è informato il legislatore nel dettare l'articolo 185 fu quello soltanto di difendere la pubblica Autorità contro tutti gli attacchi, di cui possa essere oggetto. È poi da osservarsi, in ordine a questo estremo essenziale, che ove la fun-

(1) Pessina: *Elementi di Diritto penale* Vol. III, 121.

(2) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, 313. — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, 206, n. 371.

(3) Riprodotto a pag. 117.

(4) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 279. — Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 551, n. 934.

(5) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, n. 2212, pag. 633. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(6) Riportati nel Vol. V, pag. 390.

zione costituisca uno di quelli atti, la cui esecuzione è demandata dalla legge ad ogni cittadino, o sia richiesta da una stretta necessità o dal desiderio di assicurare alla pubblica giustizia ciò che altrimenti questa sarebbe stata nella impossibilità di ottenere, l'agente non dovrà rispondere penalmente del suo fatto (1). Ciò è manifesto; così non potrebbe imputarsi il titolo di usurpazione di pubbliche funzioni al cittadino che in flagrante reato ne arrestasse l'autore, poichè ogni persona è a ciò autorizzata dall'articolo 65 nel Codice di procedura penale.

Va poi da sè che siffatto delitto dev'essere commesso non con parole o millantazioni, ma col fatto, cioè coll'*assunzione* o coll'*esercizio* di funzioni non proprie. Ciò si desume non solo dalla lettera, ma anche dalla natura del malefizio e dallo spirito da cui è mossa la legge.

Ma per la imputabilità del delitto in esame è necessario il concorso del dolo, il quale, nella specie, dev'essere costituito dalla volontà deliberata di esercitare funzioni di cui non si è rivestiti; in altri termini, deve consistere nella coscienza di esercitare indebitamente atti inerenti ad una pubblica funzione. Ciò che è avvenuto nell'impeto di una passione, per difetto di riflessione, anche per errore di diritto, o per mera oscitanza, deve escludere ogni impulsione in proposito (2). Il dolo, però, dev'essere presunto, perchè insito nel fatto dell'assunzione e dell'esercizio dalle pubbliche funzioni. Ed invero, quando taluno *indebitamente* assume od esercita una pubblica funzione, sorge ragionevole la presunzione che ciò abbia commesso con la volontà determinata di violare la legge. Non ispetterà quindi alla pubblica accusa di provarlo, il che sarebbe assai difficile; ma toccherà, invece, alla difesa di far valere tutte le eccezioni che ne escludono il concorso.

Il fatto poi dell'usurpazione di pubbliche funzioni sarà imputabile come tale, solo allora che la usurpazione non costituisca una circostanza qualificante di altro delitto; o non abbia servito di mezzo ad altri delitti; o che nel tempo in cui fu commesso non sia sorto altro delitto indipendente. Nel prima caso dovrà applicarsi la disposizione relativa a quel delitto di cui la usurpazione venne a formare la circostanza qualificativa, come, ad esempio, nella ipotesi del furto preveduto dall'articolo 404, n. 10 (commesso con simulazione della qualità di pubblico ufficiale); nel secondo, dovrà applicarsi la disposizione dell'articolo 77; nel terzo, la disposizione contenuta nell'articolo 78.

Dato, infine, il fatto materiale e doloso dell'indebito esercizio di una pubblica funzione non varrà ad escludere il delitto in esame la circostanza che il soggetto passivo avrebbe potuto facilmente scoprire l'inganno, poichè la criminosità del fatto consiste nella materialità dell'assunzione o dell'esercizio dolosamente avvenuti, e lo si punisce unicamente per difendere la pubblica Autorità, non per tutelare l'interesse individuale della vittima.

259. *Seconda ipotesi.* L'altra ipotesi, preveduta dal capoverso dell'articolo 185, riguarda il pubblico ufficiale, il quale, dopo di avere ricevuto partecipazione ufficiale del provvedimento che fa cessare o sospende le sue funzioni, continua ad esercitarle.

Soggetto attivo non può essere che un pubblico ufficiale; chi debba considerarsi per tale, lo vedremo interpretando l'articolo 207.

Perchè il pubblico ufficiale possa ritenersi responsabile, nei sensi dell'articolo, sono necessarii questi due elementi:

Che abbia ricevuto partecipazione ufficiale del provvedimento che fa cessare o sospende le sue funzioni;

che, dopo questa partecipazione ufficiale, continui ad esercitare le funzioni stesse.

La considerazione che prima di ogni altra si affaccia è questa: che la cessazione o la sospensione delle funzioni dev'essere un provvedimento affatto distinto dalla sentenza di condanna alla interdizione dai pubblici ufficii. Questa ha il carattere di pena, quello non è che un provvedimento disciplinare. Perciò il pubblico ufficiale, il quale essendo stato condannato alla interdizione dal suo

(1) Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pag. 455, n. 606. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(2) Come nella nota di fronte. — Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, 121, § 289. Ediz. di Napoli del 1886.

ufficio con sentenza passata in giudicato, continuasse ad esercitarlo, non del delitto in esame, ma dovrebb'essere chiamato a rispondere del delitto di inosservanza di pena preveduto dall'articolo 234.

260. *Primo elemento.* Il pubblico ufficiale dev'essere venuto a notizia della cessazione o della sospensione delle sue funzioni mediante il *ricevimento di partecipazione ufficiale* dell'una o dell'altra; vuolsi una intimazione solenne che gli ingiunga di abbandonare l'ufficio, e più non gli permetta di avere dei dubbii, o di concepire delle lusinghe intorno al nuovo suo stato (1).

Il legislatore non dice in che abbia a consistere questa partecipazione. Secondo gli Autori della Teoria (nella interpretazione dell'articolo 197 del Codice del 1810), la Commissione del Corpo legislativo aveva proposto di stabilire il tempo, a cominciare dal quale il pubblico funzionario diverrebbe colpevole, prescrivendo di dargli *conoscenza ufficiale*, cioè *notificazione a persona* o *a domicilio*, dell'atto di revocazione (2).

Osserva, a questo riguardo, il Nocito (3), che tale avviso sarebbe certamente accettabile, tutte le volte che la notificazione degli atti alla persona od al domicilio fosse il modo ufficiale, con cui si comunicano all'interessato le disposizioni del Governo relative alla sua sospensione, destituzione, collocamento a riposo. Ma poichè la sospensione o revocazione non sempre risultano da un Decreto Reale o ministeriale, ma possono anche risultare da una sentenza del Giudice, la notizia ufficiale non può essere che la comunicazione o notificazione legale della sentenza. Infatti, per l'articolo 208 della legge sull'ordinamento giudiziario « ogni funzionario condannato a « pene correzionali, eccettuate le pecuniarie, « è inabilitato all'esercizio delle sue funzioni « *anche in pendenza d'appello*, fino a che la « sentenza sia stata riparata con l'assolutoria « o con la dichiarazione di non essere luogo « a procedimento, o ne siano pienamente « cessati gli effetti ». E l'articolo 209 soggiunge che « il funzionario, contro cui sia « stato emesso mandato di cattura, è ina- « bilitato all'esercizio delle sue funzioni « sino a giudizio definitivo ». Ora, si domanda: qual è la *notizia ufficiale* della sentenza di condanna o dei mandati di cattura? È necessario anche per l'una e per gli altri la notificazione alla persona o al domicilio? Il Nocito (con ragione) non lo crede, quando il Magistrato sia stato presente alla pronunziazione della sentenza, oppure quando sia stato presente al dibattimento e siasi allontanato prima della pronunzia stessa, poichè, in ambedue i casi, la pronunziazione, per l'articolo 322 del Codice di rito penale, tiene luogo di notificazione. Il mandato di cattura poi non si notifica, ma si eseguisce con l'arresto; e soltanto quando la persona è arrestata ed il mandato è eseguito, la forza pubblica rimette all'arrestato copia del mandato. Qual è la *notizia ufficiale* del mandato di cattura? La notizia (osserva il Nocito) non c'è, nè vi può essere, perchè se vi fosse, l'arresto sarebbe impossibile. Meno male che il dubbio è risoluto in fatto dall'imputato, il quale, avendo notizia del mandato di cattura, non aspetta che gliene venga una ufficiale col mezzo dei Reali carabinieri incaricati di eseguire l'arresto.

Quanto alla *cessazione* ed alla *sospensione* delle funzioni occorrono brevi osservazioni, poichè è troppo manifesto il significato delle due parole. Nella *cessazione* è incluso il concetto della *revoca*, la quale può essere costituita dalla *destituzione*, che non dà diritto alla pensione, o dal *collocamento a riposo* con godimento della pensione. Nella *sospensione* è insito il concetto di un eventuale ripristino nelle funzioni, e può essere accompagnata da una sospensione totale o parziale dello stipendio.

Quanto alla inabilitazione all'ufficio, di cui si parla negli articoli dianzi citati dell'ordinamento giudiziario, essa è una sospensione che deriva dalla sentenza, e non ha bisogno di uno speciale decreto. Il quale può aggiungersi, senza dubbio, alla sentenza, come dice

(1) Nocito: *Abuso di autorità* (Nel *Digesto italiano*, Vol. I, pag. 231, n. 211).

(2) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 548, n. 1958. Ediz. di Bruxelles del 1845. — L'articolo 197 è riportato a pag. 117.

(3) Nella Monografia di cui la nota 1, pagg. 221, 222, nn 213-215.

l'articolo 210 dell'ordinamento stesso; ma in tal caso non è rivolta a rendere legittima l'inabilitazione che deriva dalla sentenza, ma solamente è emanata allo scopo che non sia corrisposto al funzionario in tutto od in parte il suo stipendio.

261. *Secondo elemento.* La materialità del fatto consiste nella *continuazione dell'esercizio* delle funzioni. Qui sorse una disputa che ha una grave importanza. Per l'imputabilità del funzionario revocato o sospeso basterà che abbia compiuto anche un atto solo delle sue funzioni, o sarà necessaria una serie più o meno lunga di atti?

Gli Autori della Teoria stanno per quest'ultimo avviso. « In questo delitto (essi scrivono) non basterebbe il fatto materiale di un atto compiuto per costituire il delitto. L'assenza del titolare, il bisogno di provvedere ad un servizio urgente possono giustificare tali atti. Ciò che la legge punisce non è l'infrazione di una regola amministrativa, ma è l'usurpazione del Potere: è, secondo l'espressione del legislatore, l'attentato all'Autorità Sovrana. Quest'attentato, questa usurpazione non potrebbe risultare da un atto inoffensivo, ed al quale il suo autore non avrebbe legato alcun pensiero d'usurpazione. Bisogna, adunque, che al fatto materiale si leghi la disubbidienza, il pensiero della usurpazione commessa, la moralità dell'azione » (1).

Così pur la pensa il Cosentino (2).

Il Nocito opina diversamente: « Il bisogno del servizio (egli dice) non può essere giammai valevole scusa, perchè l'interdetto o il destituito faccia da giudice. Ai bisogni del servizio ha provveduto la legge sull'ordinamento giudiziario, prevedendo i casi di mancanza od impedimento dei titolari di ciascuno ufficio. Non può nè deve la mente di colui che a nome della legge è stato interdetto, o destituito, o dichiarato inabile a continuare il servizio, farsi superiore alla mente della legge: e mostrandosi tenero del bisogno del servizio provvedervi modestamente con la propria persona. Noi non possiamo ammettere che in materia di esercizio di giurisdizione ci siano degli atti *materiali*, *indifferenti*, *inoffensivi*. Non è indifferente ed inoffensivo che le sentenze di condanna ed i decreti di destituzione rimangano inefficaci. Non è materiale ciò che riguarda l'esercizio dei pubblici Poteri dello Stato, e ciò che si svolge con la dichiarazione e l'applicazione del diritto. Si può e si deve certamente, secondo la gravità e l'importanza dell'atto compiuto, diminuire od aggravare le pene del colpevole, ma non si può stabilire la regola che ci siano atti proprii del pubblico Potere, i quali possono essere compiuti da privati cittadini. La *moralità del fatto*, la *conscientia sceleris* non può mettersi in dubbio nella persona di chi non può ignorare, che egli esercita una potestà, la quale più non gli appartiene, e l'esercita a dispetto dei decreti e delle sentenze » (3)

Il Canofari, dopo di essersi proposta la questione se sarebbe scusabile il funzionario che avesse continuato l'esercizio della carica per il bisogno di soddisfare al servizio pubblico, così vi risponde: « Niun reato può essere scusato, nè la pena mitigata, che nel caso di circostanze in cui la legge dichiari il fatto scusabile, e permetta d'applicare una pena meno rigorosa. Nella ipotesi non esiste la dichiarazione di legge, che è precisamente richiesta per la creazione della scusa. L'idea del bisogno di soddisfare al servizio pubblico è interamente estranea all'oggetto. L'ufficiale interdetto non ha più giurisdizione, non ha poteri, non ha carattere. Egli sotto questo rapporto non è che un privato. Un privato che voglia esercitare funzioni pubbliche, lungi dal prestare servizio, non fa che attentare sulla cosa pubblica. Il Governo quando destituisce, richiama, interdice, sospende, o ha già provveduto con misure generali al servizio, o vi provvede contemporaneamente con misure parziali » (4).

Il Codice toscano nell'articolo 154 (5) adopera la parola: *prosegue*, che nei lessici

---

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 548, n. 1959. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(2) Cosentino: *Il Codice penale del* 20 *novembre* 1859 *annotato. Sull'articolo* 234.

(3) Nocito: *Abuso di autorità* (Nel *Digesto italiano*, Vol. I, pag. 231, nn. 208, 209).

(4) Canofari: *Commento al Codice penale delle due Sicilie*, Vol. II, art. 226, pag. 219.

(5) Riportato a pag. 117

è sinonimo di *continua* (1). Il Puccioni, interpretando quell'articolo, scrive che ciò vuol dire esercitare per non interrotta continuazione quel pubblico servizio, dal quale deve astenersi; e cita ad esempio il fatto del notaio che interdetto dagli atti del suo ministero continuasse, come faceva prima del provvedimento, nei rogiti. Pare quindi che anche l'illustre interprete sia dell'avviso contrario agli Autori della Teoria (2).

Io però mi associo all'avviso del Nocito. Che cosa vuole il legislatore? Che un provvedimento di cessazione o di sospensione dalle sue funzioni sia ufficialmente partecipato al pubblico ufficiale; che il pubblico ufficiale dopo questa partecipazione non continui ad esercitare le dette funzioni. Il non esercizio dev'essere *immediato*, e deve seguire immediatamente la cessazione o la sospensione. Un atto solo che il pubblico ufficiale esercitasse sarebbe contrario a questo concetto che appare manifesto dallo spirito, ed anche dalla lettera della legge; sì, anche dalla lettera, perchè sarebbe inesatto affermare che nel verbo: *continuare*, si racchiuda il concetto di un esercizio non interrotto di atti parecchi; anche un *solo* atto basta ad interrompere una sospensione; anche con un *solo* atto si fa contro al provvedimento che abbia ordinato di cessare. Tutt'al più sarà questione di dolo, come vedremo nel numero seguente.

Piuttosto può sorgere una questione nel caso che un pubblico ufficiale si astenga immediatamente dal fare atti di continuazione, ma questi atti commetta dopo qualche tempo da che se ne era astenuto. Il Puccioni dice che il buon senso consiglia a rispondere affermativamente (3); però, se si dovesse stare alla lettera della legge, la risposta dovrebb'essere negativa, inquantochè dal verbo: *continuare*, esula il concetto di una interruzione. Se tu *continui* a fare una cosa, non l'hai *interrotta*. Tuttavia, la ragione della legge si oppone a questa interpretazione, che sarebbe farisaica. Per cui parmi che l'avviso del Puccioni debba essere accolto.

262. L'elemento morale consiste, in questa seconda ipotesi, nel volere arbitrariamente persistere nelle funzioni dalle quali il pubblico ufficiale fu sospeso o revocato; il legislatore punisce questa persistenza quando sia arbitraria, quando in essa si ravvisi la volontà deliberata di andar contro al legale provvedimento che fu preso. Perciò (ed ecco il modo di sciogliere la questione che ho trattata nel numero precedente), un solo atto che il pubblico ufficiale esercitasse dopo la revoca o la sospensione non potrebbe incriminarsi, quando in esso non si ravvisasse questa volontà deliberata; come sarebbe, ad esempio, quando l'atto si esercitasse per la necessità di provvedere ad un pubblico servizio. Insomma, vuolsi una usurpazione (lo dicono egregiamente gli Autori della Teoria nel brano riportato nel numero precedente), vuolsi, in una parola, che al fatto materiale si leghi la disobbedienza, il pensiero dell'usurpazione commessa, la moralità dell'azione (4). Questi concetti sono sostanzialmente quelli che dominavano avanti la Commissione ministeriale del 1876 sull'esame del Progetto Senatorio del 1875 e sull'emendamento che era stato proposto dal Sottocommissario La Francesca, consistente nell'aggiunta dell'avverbio: *dolosamente*, nella ipotesi dell'articolo 199 del Progetto Vigliani, corrispondente alla seconda ipotesi dell'articolo in esame (5). È poi notevole che in quella occasione il Commissario Oliva, per opporsi all'aggiunta, si basava alla considerazione che l'avverbio: *dolosamente*, porterebbe alla conseguenza di addossare all'accusa l'obbligo di provare la concorrenza del dolo, prova che sarebbe assai difficile ad effettuarsi. Perciò in questa ipotesi il dolo deve ritenersi insito nel fatto della continuazione dell'esercizio delle funzioni, dopo la revoca o la sospensione. E così infatti dev'essere, poichè

(1) Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua parlata*. Voce: *Continuare*.
(2) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, 103, 314.
(3) Id. id. id.
(4) L'articolo 15 della legge sulle Opere Pie, 17 luglio 1890, prevedendo il continuato esercizio delle funzioni di amministratore dopo conosciuto un motivo di incompatibilità, eccettua il caso di atti di mera conservazione e di stretta necessità.
(5) V. a pag. 112.

quando un pubblico ufficiale, revocato o sospeso, continua tuttavia nell'esercizio, vi ha la presunzione, sino a prova contraria, che ciò abbia fatto colla volontà determinata di disobbedire. Non alla pubblica accusa adunque, ma spetterà alla difesa di offrire la prova che non per dolo ma per leggerezza, irriflessione o per colpa fu commesso il fatto.

263. Nella prima ipotesi il momento consumativo consiste nella *assunzione* o nell'*esercizio* di funzioni pubbliche. Se il delitto si consumasse col solo *esercizio*, non sarebbe difficile rappresentarsi alla mente la figura del tentativo, la quale potrebbe consistere nella semplice *assunzione*. Ma dacchè il delitto è perfetto anche colla *assunzione*, un tentativo mi pare difficile, stante la difficoltà di riscontrare negli atti precedenti l'*assunzione* delle funzioni, quel carattere di univocità, che è essenziale all'esistenza giuridica del delitto imperfetto.

Nella seconda ipotesi il delitto si consuma colla esecuzione dolosa di quell'atto, che viene a costituire la continuazione dell'esercizio delle funzioni, dalle quali il pubblico ufficiale fu revocato o sospeso. Anche per questa ipotesi parmi difficile la configurazione di un tentativo, pure per la difficoltà di mettere in essere la univocità degli atti che avessero preceduto questa continuazione.

264. L'ultimo capoverso dell'articolo contiene una disposizione, mercè la quale il Giudice può ordinare, in ambedue le ipotesi, che la sentenza sia pubblicata per estratto, a spese del condannato, in un giornale della Provincia in cui questi ha commesso il delitto e in uno di quella in cui ha il domicilio.

È una mera *facoltà* che è accordata al Magistrato, il quale, in conseguenza, per usarne dovrà apprezzare, secondo le circostanze dei casi, l'opportunità della pubblicazione.

Ma la pubblicazione avverrà solamente *per estratto;* basterà quindi la semplice riproduzione della parte dispositiva; poichè, consistendo la ragione di questo provvedimento nella convenienza di far sapere al pubblico il difetto di funzioni del condannato, ciò si rileva bastevolmente dalla parte dispositiva, senza che sia d'uopo ricorrere anche alle considerazioni della sentenza (1).

La pubblicazione dovrà farsi *a spese del condannato*, con le riserve, ben inteso, inerenti alle spese del procedimento, di fronte alle condizioni economiche di lui. Dovrà poi essere doppia, avvenire, cioè, in un giornale della Provincia nella cui giurisdizione il condannato ha il domicilio, ed altresì in un giornale della Provincia in cui fu commesso il fatto. A questo proposito valgono due considerazioni. La prima si è, che la inserzione potrà anche eseguirsi in un giornale che si pubblichi in una città o in un paese diversi dal capoluogo delle due Provincie. La seconda, che quando più siano i fatti e questi siano stati commessi nella giurisdizione di più Provincie, dovranno ordinarsi tante pubblicazioni quante siano le Provincie.

Il Giudice poi, quando usi di questa facoltà che gli è accordata, non dovrà limitarsi ad ordinare la pubblicazione della sentenza, ma dovrà indicare in quali giornali abbia ad eseguirsi; ciò è chiaramente espresso nella locuzione: *l'uno e l'altro designati dal Giudice medesimo.*

§ 2. — Interpretazione dell'articolo 186.

(1) Veggasi ciò che ho detto, in proposito alla pubblicazione della sentenza, interpretando l'articolo 43, nel Volume III, pag 263, n. 364.

265. L'articolo 186, intitolato: *usurpazione di titoli od onori*, prevede due ipotesi distinte, e cioè:

Il portare indebitamente e pubblicamente la divisa o i distintivi di una carica, di un Corpo o di un ufficio;

l'arrogarsi gradi accademici, onorificenze, titoli, dignità o cariche pubbliche.

Soggetto attivo in ambedue le ipotesi può essere *chiunque*, cittadino di origine o di adozione, od anche uno straniero.

La pena, tanto per l'una quanto per l'altra, è la multa da cinquanta a mille lire.

266. *Prima ipotesi.* La prima ipotesi è costituita dagli elementi seguenti:

Che si porti la divisa o i distintivi di una carica, di un Corpo o di un ufficio;

che questi oggetti siano portati indebitamente e pubblicamente.

267. Il primo elemento costituisce la materialità del fatto, la quale consiste nel *portare* gli oggetti indicati nella disposizione. Questa voce però non deve interpretarsi nel senso lato, cioè di trasportare, di tenere in mano, o in altri significati corrispondenti; ma, trattandosi di divisa o di distintivi, deve assegnarlesi il concetto di *indossare* o di *fregiarsi*. Perciò non potrebbe ritenersi imputabile del fatto colui che fosse incontrato sulla pubblica via tenendo sul braccio una divisa, o nelle mani dei distintivi; ma solo dovrà risponderne chi questa divisa *indossi* o di questi distintivi sia *fregiato*.

Gli oggetti preveduti dal legislatore sono: *la divisa o i distintivi di una carica, di un Corpo o di un ufficio.*

Per conoscere il vero senso da attribuirsi a queste voci è necessario risalire al concetto informatore dell'articolo in esame, che è quello di tutelare i distintivi caratteristici della Autorità e delle insegne da questa conferite, come si è espresso il Ministro Zanardelli nella Relazione sul suo Progetto del 1887 (1). Perciò la *carica*, il *Corpo* e l'*ufficio* devono intendersi in relazione a questo concetto, e saranno tali le cariche e gli ufficii *pubblici*; e fra i Corpi dovranno comprendersi gli Istituti sottoposti per legge alla tutela dello Stato, della Provincia o del Comune; e in generale ogni Corpo, che renda un pubblico servigio riconosciuto e protetto dalla pubblica Amministrazione, quale potrebb'essere (scrive l'Impallomeni) un Comitato di beneficenza organizzato con l'autorizzazione e con l'intervento di un Comune in una contingenza di epidemia (2). E al proposito giova ricordare ciò che disse il Commissario Costa in seno della Commissione Reale di revisione ed in risposta al Commissario Brusa, sopra una osservazione da questi fatta circa la Associazione della Croce Rossa. Secondo il concetto del Commissario Costa, devesi, nella interpretazione dell'articolo 186, avere riguardo ai Corpi autorizzati dal Governo; se l'Associazione della Croce Rossa ha questo carattere, solo allora godrà della tutela che le è da quell'articolo assicurata (3). Però, per quanto ho dianzi scritto, all'approvazione del Governo, devesi evidentemente aggiungere anche l'approvazione che fosse avvenuta per parte della Provincia o del Comune.

Nelle *divise* e nei *distintivi*, partendo dallo

(1) V. a pag. 114, n. 251.
(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, 207.
(3) V. a pag. 116.

stesso concetto informatore della legge, devono comprendersi soltanto quelle divise e quei distintivi, che sono conferiti da un Potere legale, perchè è solo in forza di questo Potere che possono essere portati (1); sono tali, in conseguenza, la divisa militare o i segni distintivi delle guardie campestri.

Non basta che la divisa o segno distintivo non appartengano a chi li porta; ma è anche necessario ch'essi siano la divisa o il segno distintivo di un'altra classe di persone o di un'altra persona. Le parole: *divisa* e *distintivi*, indicano qualche cosa di speciale, di determinato e di conosciuto. Non vi sarebbe quindi ragione di incriminazione se taluno inventasse per proprio conto una divisa, oppure portasse un distintivo ignorato (2).

In Francia, la giurisprudenza della Corte Suprema ha affermato che costituisca il delitto in esame anche il porto dell'abito riservato ai preti cattolici (3). E ciò si comprende, perchè quest'abito è in Francia ad essi esclusivamente attribuito dalla legge 18 agosto 1792, e dalla legge 18 germinale, Anno X. Il Nypels, annotatore degli Autori della Teoria, osserva che quella decisione dev'essere estesa anche alle divise dei ministri di tutti i culti legalmente riconosciuti, e nel Belgio ai ministri di un culto qualsiasi, purchè si tratti di un culto osservato da un gran numero di persone (4). Presso di noi non è possibile ingannarsi, poichè, a prescindere che pel permesso dell'abito sacerdotale non c'entra affatto la pubblica Amministrazione, vi fu la Commissione Reale di revisione che tolse ogni dubbio, respingendo la proposta che era stata fatta dalla Commissione della Camera dei Deputati. La proposta fu rigettata pel motivo che nel porto abusivo di un costume sacerdotale non si può scorgere l'usurpazione di un diritto civile (5).

268. La divisa ed i distintivi, onde incorrere nella responsabilità dell'articolo 186 devono essere portati *indebitamente* e *pubblicamente*.

Portare *indebitamente*, significa portare senza titolo, senza diritto; manca poi il titolo e manca il diritto quando manchi l'autorizzazione per parte di quella Amministrazione che ha la facoltà di accordarla.

Occorre, inoltre, che il porto indebito avvenga *pubblicamente*, poichè è soltanto la pubblicità che può dare al fatto una qualche importanza, essendo da essa che può derivare un pericolo. Ciaschedun cittadino è libero di vestire nella sua casa quel costume che più gli piaccia; il capriccio che dà vita a questa usurpazione li assolve in ogni tempo; il legislatore non deve preoccuparsi di questi atti che non possono produrre alcun pericolo (6). Quanto poi al carattere della pubblicità, io credo che basti, per l'esistenza giuridica del delitto, anche quella che deriva dalla natura dei luoghi, nei quali il fatto è commesso, indipendentemente dalla presenza di persone, poichè quando si indossa indebitamente una divisa o un distintivo, e si passa, così camuffati, per una via pubblica, per quanto deserta questa sia, c'è la possibilità di imbattersi in qualcuno, o di essere veduti dalle finestre delle abitazioni prospicienti la stessa, perciò verrebbe meno quella tutela del decoro delle pubbliche Autorità e dei Corpi che da esse immediatamente o mediatamente dipendono, tutela che fu la principale ispiratrice della disposizione. Non potrebbe poi bastare la pubblicità, da cui trae vita il delitto di diffamazione, poichè la pubblicità nella diffamazione è affatto speciale a questo delitto, nè potrebbe, quindi, portare le sue conseguenze in altri delitti di natura diversa e repressi unicamente per ragione d'ordine pubblico.

269. *Seconda ipotesi.* Il legislatore punisce chi si arroga gradi accademici, onorificenze, titoli, dignità o cariche pubbliche.

La considerazione che prima si affaccia

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 634, n. 2216. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(2) Rauter: *Traité théorique et pratique de Droit criminel*, n. 399. — Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 554, n. 942.

(3) Sent. 22 luglio 1837. Sirey, XXXVII, I, 561.

(4) Alla pag. 634, nota 2, dell'Opera di cui la nota 1.

(5) Pag. 116.

(6) V. nota 1 precedente; Vol. I, pag. 634, n. 2215. Ediz. di Bruxelles del 1845.

si è questa: se per l'esistenza giuridica di siffatta ipotesi sia necessario che il fatto avvenga *indebitamente* e *pubblicamente*. Nessun dubbio quanto all'*indebitamente;* ma l'elemento della pubblicità deve ritenersi non voluto. Forse potrebbe dirsi che quando si crede esteso dalla prima anche all'ipotesi in esame, l'avverbio: *indebitamente*, altrettanto dovrebbe credersi per l'altro avverbio: *pubblicamente*, andando, nella ipotesi precedente, i due avverbii di pari passo. Ma l'obbiezione non regge, poichè il requisito della mancanza di un titolo si desume non dall'avverbio: *indebitamente*, bensì dalle parole: *si arroga*, nelle quali, come insegnano i lessici, è insito appunto questo concetto (1). Quanto all'elemento della *pubblicità*, risulta manifesta la volontà del legislatore di non esigerlo, anzitutto dall'avere escluso l'avverbio: *indebitamente*, sostituendovi un verbo, che include il concetto stesso; in secondo luogo, dalla letterale compilazione dell'articolo che evidentemente dimostra l'esistenza di due ipotesi diverse, per sè stanti e con caratteri distinti; in fine, poichè volendosi punita l'indebita attribuzione a sè medesimi di un titolo, di un grado, e via dicendo, per la tutela del rispetto dovuto a quelle Autorità od a quelli Stati che tali titoli o gradi hanno conferito, a questo rispetto si viene meno anche colla semplice indebita attribuzione, sia pure in lettera o in luogo privato; a parte i pericoli pubblici o privati, che possono derivare dalla attribuzione, e che pure la mente del legislatore deve avere avuti presenti nel dettare la disposizione.

È poi certo che il fatto costituisce delitto in sè e per sè indipendentemente dall'avere servito di mezzo a qualche altro reato, perchè coll'articolo 186, la legge non mira soltanto a prevenire le frodi o altri delitti, ma a tutelare il decoro delle pubbliche Autorità.

270. Per comprendere il significato delle varie espressioni usate dal legislatore su questa ipotesi, deve aversi riguardo ai concetti che informarono la disposizione in esame. Anzitutto vi ha il concetto fondamentale dell'altra ipotesi, vale a dire che il legislatore, anche per questa, ha voluto tutelare l'autorità dello Stato e di ogni altro Corpo riconosciuto e protetto dalla pubblica Amministrazione. In secondo luogo, si volle avere di mira il bisogno di tutelare il rispetto alle leggi, poichè sono soltanto le leggi che determinano le persone che possono portare gradi, titoli o dignità, come ed in quali casi se ne possono fregiare; ma alle leggi, come principio, cioè pel principio della continuità del governo, perciò senza riguardo al tempo della loro pubblicazione. In fine, si ebbe presente la necessità di una tutela della pubblica fede, che può essere facilmente tratta in inganno da chi voglia farle credere, contrariamente al vero, l'esistenza di un merito speciale di famiglia o personale. In conseguenza, i gradi accademici, le onorificenze, i titoli, le dignità, perchè ne sia repressa l'indebita attribuzione che a sè medesimo ne faccia l'agente, devono essere stati conferiti in forza di leggi (senza riguardo al tempo) dallo Stato (od anche da uno Stato straniero), o da chi per Diritto statutario lo rappresenta, o da un Corpo qualsiasi che sia soggetto o tutelato, immediatamente o mediatamente da una pubblica Amministrazione (2).

(1) *Arrogare:* attribuire a sè indebitamente alcuna cosa (Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua parlata*).

(2) Li Chauveau et Hélie citano un fatto che ha del singolare. Il 1° agosto 1830, mentre Carlo X era a Rambouillet conferiva ad un ufficiale della sua Guardia la legione d'onore. Successivamente si aperse istruzione penale contro costui per porto illecito di quella decorazione. La Corte Reale di Bordeaux credette di rimandare la deliberazione fino a che il Ministero pubblico avesse prodotto l'ordinanza che annullasse la nomina. Siffatta decisione fu annullata dalla Cassazione con sentenza 25 agosto 1832, in quantochè partiva dal supposto che fosse valida una nomina, nulla di pien diritto, avendo Carlo X cessato il primo agosto di essere Re. « In quel giorno, infatti (disse il Magistrato Supremo), esisteva un Governo riconosciuto che aveva la pienezza della podestà esecutiva; d'allora la podestà regia aveva cessato di esistere nella persona di Carlo X; la Corte Reale di Bordeaux avendo ricusato di statuire nel merito, violò le regole della competenza e disconobbe i principii fondamentali del Diritto pubblico del Regno » (*Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 634, n. 2216, Ediz. di Bruxelles del 1845).

Ciò premesso, vediamo il significato delle diverse parole.

Per *grado accademico* si ha ad intendere quello che è conferito in seguito ad un corso regolare di studii, da un Istituto dipendente dallo Stato e secondo i regolamenti. Sono tali, il baccellierato, la licenza, il dottorato, e via dicendo.

Le *onorificenze* sono tutti i distintivi accordati per benemerenze civili o militari; quindi i cavalierati, le medaglie al valor civile o militare, e così via; dovendosi comprendere nelle stesse anche le onorificenze simili accordate da uno Stato straniero.

Per *titoli* deve intendersi non soltanto quelli che derivano da nobiltà, di qualunque specie essi siano, nazionali o stranieri, aviti o modernamente e legalmente concessi; ma anche quelli che si riferiscono all'esercizio di una professione per la quale si esige un grado accademico; come, ad esempio, il titolo di avvocato o di procuratore (1), di ingegnere, e via dicendo.

Le *dignità* sono i gradi derivanti da un dato ufficio, come la dignità senatoria. Credo poi che in essa debbano pure comprendersi quelle dignità ecclesiastiche che siano conferite non da un'Autorità ecclesiastica, ma dall'Autorità civile; per esempio, le dignità palatine, il cui conferimento è di spettanza del Re; tale sarebbe la dignità di Abate mitrato della Chiesa Palatina di Santa Barbara di Mantova, o la dignità di Priore della Chiesa Palatina di San Nicolò di Bari.

Per *cariche pubbliche* devonsi intendere quelle che discendono o da una pubblica Amministrazione (governativa, provinciale o comunale), o sono di carattere elettivo; di quest'ultima specie sarebbe, per citare un esempio, la carica di Questore della Camera dei Deputati.

271. Una questione particolare può sorgere circa il fatto di un nazionale che si fregi di una onorificenza statagli conferita da un Governo straniero. Il n. 10 della tabella annessa alla legge 13 settembre 1874, n. 2086, sulle tasse per le concessioni governative, sottopone alla tassa di cinquanta lire l'autorizzazione a far uso di decorazioni e onorificenze cavalleresche straniere. Ora, si chiede se colui che si fregia di una decorazione statagli accordata da uno Stato straniero, debba rispondere del delitto preveduto dall'articolo 186, quando non abbia per anco ottenuta l'autorizzazione a portarla. A prima giunta parrebbe doversi risolvere la questione negativamente, poichè punendosi colui che *si arroga* una onorificenza, lo si punisce (potrebbe dirsi), solo in quanto la porti indebitamente, cioè senza titolo. Il titolo consiste non nel decreto di autorizzazione, ma nel decreto straniero che conferisce l'onorificenza. Di questo avviso è il Majno, « perchè nella lettera dell'articolo 186, parlando di *arrogarsi*, sembra alludersi piuttosto alla totale mancanza di un titolo di conferimento, e perchè le considerazioni fiscali potranno benissimo valere a far sorgere altro titolo di imputazione, ma non a mutare l'essenza del delitto in questione » (2). L'Impallomeni al verbo: *arrogarsi*, dà il significato di *fregiarsi*, *far mostra senza essere a ciò legittimamente autorizzato.* Dietro questa definizione dovrebbe venirsi alla conseguenza che, nella specie, l'agente incorrerebbe nella penalità dell'articolo, perchè non avrebbe avuta l'*autorizzazione*. Onde rettamente sciogliere la questione parmi debba farsi una distinzione. O l'agente è stato autorizzato dal Governo del Re a fregiarsi della dichiarazione straniera, ma non ha ancora pagata la tassa delle cinquanta lire, e non dovrà rispondere del delitto in esame; o si fregia di quella onorificenza prima di essere stato autorizzato, e sarà imputabile del delitto stesso. Nell'*arrogarsi* è incluso il concetto della mancanza del titolo, lo stesso concetto che è incluso nell'avverbio: *indebitamente*. Ciò dianzi ho detto ed ora ripeto. È vero che il titolo a portare la onorificenza straniera consiste nel decreto di conferimento; ma ciò è vero in parte, poichè se non si è autorizzati a fregiarsene dal Governo del Re non può essere portata.

(1) L'articolo 3 della legge 8 giugno 1874, n. 1938, che regola l'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore, dispone che per assumere il titolo di avvocato o di procuratore è necessaria l'iscrizione nell'albo, formato secondo le disposizioni di essa legge.

(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 555. n. 945.

Dunque, il titolo vero e proprio onde possa farsene mostra consiste nel decreto di autorizzazione. La ragione per cui si richiede l'autorizzazione non è una ragione di finanza, ma una ragione politica. Il Governo del Re vuol sapere se il cittadino sia o non sia degno di portare una decorazione, perchè potrebbe eventualmente costui essere stato condannato alla interdizione perpetua dai pubblici ufficii, la quale porta con sè (articolo 20, n. 3) la privazione (fra altro) delle decorazioni e di altre pubbliche insegne onorifiche. Accordata l'autorizzazione, allora sottentra la ragione di finanza; e sarebbe troppo rigore applicare il disposto dell'articolo 186 a colui che si fregiasse dell'onorificenza non avendo per anco soddisfatta la tassa prescritta.

272. L'elemento morale consiste, in ambedue le ipotesi, nella deliberata volontà, nella positiva intenzione dell'agente di farsi credere, sia pure per vanità, possessore del carattere e delle funzioni che le divise o i distintivi rappresentano, o dei gradi accademici, delle onorificenze, dei titoli, delle dignità o delle cariche pubbliche. È soltanto questa intenzione speciale; poichè se avesse un diverso carattere, il fatto assumerebbe quel carattere diverso, che gli verrebbe da essa attribuito. Solo questo pensiero di una frode *sui generis* distingue e separa l'usurpazione inoffensiva dalla usurpazione che il legislatore deve punire, siccome quella che costituisce una specie di oltraggio alla legge che determina le persone, i modi ed i casi, nei quali possono portarsi le divise, i distintivi, i gradi accademici, i titoli nobiliari, e via dicendo; ed un oltraggio alla pubblica Autorità, tendendo a comprometterne le insegne e ad usurparne il potere (1).

Ciò posto, è evidente che il solo fatto di portare pubblicamente una divisa o i distintivi di una carica, di un Corpo o di un ufficio; come il solo fatto di attribuirsi un grado accademico, una onorificenza, un titolo, una dignità od una carica pubblica, non basta a costituire il delitto preveduto dall'articolo 186. Dalla materialità di questi fatti non può sorgere che la presunzione di una fanciullaggine, di un capriccio. Ma per la imputabilità e la repressione di essi occorre la prova della intenzione anzidetta, prova che evidentemente sarà di esclusiva spettanza della pubblica accusa. E non soltanto siffatta prova dovrà somministrarsi dal Ministero Pubblico, ma anche l'altra che l'agente mancava di titolo per vestire la divisa o per fregiarsi del distintivo, o per attribuirsi il grado accademico, l'onorificenza, il titolo o la carica pubblica che si è attribuito, poichè nel solo fatto materiale vi ha la presunzione che di questo titolo sia l'agente legalmente fornito.

273. Nella prima ipotesi il fatto si consuma col portare indebitamente o pubblicamente la divisa o i distintivi di una carica, di un Corpo o di un ufficio. Il delitto è quindi *materiale* (2), e come tale sarebbe suscettibile di tentativo, poichè ammette un frazionamento di atti. Tuttavia, troverei difficile raffigurarmene una ipotesi per la difficoltà di provare il carattere univoco dei singoli atti precedenti la consumazione. Ed invero, la pubblicità è altro degli elementi essenziali di questo delitto. Sinchè la divisa o il distintivo non siano portati pubblicamente non può parlarsi di repressione, poichè ciaschedun cittadino nella propria casa può vestirsi come vuole e fregiarsi di qualsiasi distintivo egli creda. Quindi è che il solo vestirsi o il solo fregiarsi come privato può spiegarsi altrimenti che col deliberato proposito di accingersi alla consumazione del delitto. Però, non è dato di escludere *a priori* l'esistenza giuridica di questo delitto nel suo carattere imperfetto; tutto dovrà dipendere dalle circostanze del caso, che il Magistrato saprà vagliare tenendo presenti le norme degli articoli 61 e 62.

Quanto alla seconda ipotesi, il delitto si consuma col fatto della attribuzione senza titolo di un grado accademico, o di altro, di cui l'articolo 186. Delitto *materiale* anche questo. Ma per esso la difficoltà del tentativo

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 634, n. 2215. Ediz. di Bruxelles del 1845.
(2) Vol. I, pag. 27, n. 16.

è più manifesta, poichè, o vi ha la sola attribuzione senza l'apparecchio di documenti che valgano a constatare il grado accademico, il titolo che vuolsi assumere, ed allora, trattandosi di delitto che *perficitur unico actu*, il tentativo è impossibile (1). O per dar colore all'attribuzione si vogliono formare dei documenti e si aspetta, per darle passo, che questi documenti siano compiuti, e il tentativo riescirebbe difficile a stabilirsi per la mancanza di carattere univoco, all'attribuzione, del grado accademico o del titolo, negli atti che vanno a costituire la formazione dei documenti; quando pure questi atti non vengano a costituire il tentativo di un delitto diverso.

274. Nel capoverso dell'articolo è contenuta la facoltà nel Giudice di ordinare che la sentenza, concernente l'una o l'altra delle due ipotesi, sia pubblicata *per estratto in un giornale da lui designato, a spese del condannato.*

Valgono a questo proposito le considerazioni esposte nella interpretazione dell'ultimo capoverso dell'articolo 185. Ma fra la disposizione in esame e quella di quest'ultimo articolo vi ha questa differenza: che nelle ipotesi in esame, la sentenza va pubblicata in *un solo* giornale in *qualunque luogo* veda la luce; mentre nelle ipotesi dell'articolo 185, dev'essere pubblicata in *due* giornali che vedano la luce in due distinte Provincie.

GIURISPRUDENZA PRATICA.

275. *Giurisprudenza sugli articoli* 289 *e* 290 *del Codice sardo. — Abiti monacali e sacerdotali; ipotesi; titoli nobiliari; reato per sè stante; non reato* (*Cassazioni di Palermo, Firenze, Torino, Napoli e Roma*).

276. *Giurisprudenza sull'articolo* 185 *del Codice vigente. — Massime della Cassazione unica. — Requisito essenziale all'esistenza del delitto in esame. — Fatto che non lo costituisce.*

275. *Giurisprudenza sul Codice sardo.* Nella interpretazione degli articoli 289 e 290 del Codice del 1859 ebbero a fermare le massime seguenti le Cassazioni di Palermo, Firenze, Torino, Napoli e Roma.

I. L'uso dell'abito monastico degli ex frati dopo la soppressione degli ordini religiosi non costituisce materia di reato (Cassaz. di Palermo 21 giugno 1869, Ric. Alaimo, Est. Meli. *Ann. Giurispr. ital.*, A. 1870, 164) (2).

II. Il fatto di colui che indebitamente e pubblicamente assume abiti sacerdotali ed esercita funzioni relative e proprie del sacerdozio, cade sotto il disposto dell'articolo 290 del Codice del 1859 (Cassaz. di Palermo 3 maggio 1880, Est. Galatioto. *Legge*, A. 1882, 206) (3).

III. Non costituisce usurpazione di funzioni, a senso dell'articolo 289 del Codice del 1859, nè verun altro reato contemplato dalla legge di pubblica sicurezza, il fatto di avere istituito un Corpo di guardie notturne allo scopo di tutelare, in sussidio agli agenti della pubblica forza, la sicurezza personale e la proprietà dei cittadini (Cassaz. di Firenze 7 marzo 1883, Ric. Lombardi, Est. Banti. *Riv. penale*, XVII, 515).

IV. Commette il reato previsto dall'articolo 289 e non quello preveduto dall'articolo 290 del Codice del 1859, colui che, qualificandosi contro verità guardia di pubblica sicurezza, si introduce in casa altrui per farvi ricerca di ragazze prostitute (Cassaz. di Torino 11 giugno 1883, Ric. Musso, Est. Pasini. *Giurispr. penale*, A. 1883, 345).

V. È colpevole del reato di usurpazione di titoli e funzioni quella guardia particolare, che eserciti degli atti affidati esclusivamente alle guardie di pubblica sicurezza (Cassaz. di Palermo 24 novembre 1884, Ric. Guardia, Est. Pagano. *Giurispr. penale*, A. 1885, 460).

VI. L'esattore, essendo un pubblico uffi-

(1) Vol. IV, pag. 11, n. 12.

(2) La sentenza si appoggia al motivo che nella legge di soppressione non fu fatta alcuna proibizione, « ed allora è impossibile che nel silenzio della legge sia lecito all'Autorità politica di creare divieti e punizioni per fatti che le leggi dello Stato nè divietano, nè puniscono ».

(3) Col Codice vigente è impossibile seguire quest'avviso di fronte alla discussione avvenuta in seno della Commissione Reale di revisione (V. pag. 116).

ciale ed essendo l'esercizio di una esattoria un pubblico ufficio, non può esercire l'esattoria col mezzo di altra persona, che non sia il collettore regolarmente riconosciuto dal Prefetto; e chi non ha questa qualità e la esercisce, anche con compenso, a nome e colla firma dell'esattore (sia pure il fratello), usurpa pubbliche funzioni senza titolo e commette perciò il reato previsto dall'articolo 289 del Codice del 1859 (Cassaz. di Torino 20 maggio 1885, Ric. Fucina, Est. Verga. *Giurispr. penale*, A. 1885, 272).

VII. L'esercizio della professione di avvocato e procuratore costituisce una pubblica funzione; perciò incorre nel reato previsto dall'articolo 289 del Codice del 1859, colui il quale, senza essere iscritto nell'albo, assuma il titolo ed eserciti quelle funzioni (Cassaz. di Napoli 7 aprile 1886, Ric. Bonninto, Est. Giliberti. *Legge*, A. 1887, I, 139; *Giurisprudenza penale*, A. 1887, 225).

VIII. L'assessore anziano che, fuori dei casi previsti dalla legge, esercita dolosamente le funzioni di sindaco, commette il reato di usurpazione di titoli e di funzioni, di cui l'articolo 289 del Codice del 1859 (Cassaz. di Roma 18 giugno 1881, Ric. Trojani, Est. Chirico. *Giurispr. penale*, A. 1886, 420; *Legge*, A. 1887, I, 56; *Racc. Bettini*, XXXIX, 27).

IX. Non costituisce il reato previsto e punito dall'articolo 290 del Codice del 1859, l'uso che un sacerdote faccia di un titolo ecclesiastico appartenente ad altro sacerdote. Perciò, non commette reato l'investito di un beneficio parrocchiale, che si arroga un titolo ecclesiastico meramente onorifico (come quello di arciprete) spettante ad un investito di altro simile beneficio nello stesso luogo (Cassaz. di Palermo 18 ottobre 1886, Ric. Di Giovanni, Est. Crispo-Spadafora. *Giur. pen.*, A. 1887, 140; *Legge*, A. 1887, II, 601).

X. Il reato di usurpazione di funzioni pubbliche sussiste quantunque la vittima avesse potuto facilmente scoprire l'usurpazione, chiedendo all'usurpatore i titoli giustificativi della qualità indebitamente assunta (Cassaz. di Torino 23 giugno 1887, Ric. D'Acqui, Est. Rovasenda. *Giur. pen.*, A. 1887, 364).

XI. Il porto indebito, pubblico e serio di un uniforme, di una divisa o di una decorazione costituisce reato indipendentemente dall'uso colpevole che di essa potrebbe farsi (Cassaz. di Torino 9 dicembre 1887, Ric. Badi, Est. Rovasenda, *Giur. pen.*, A. 1888, 60; *Legge*, A. 1888, I, 392).

XII. L'articolo 290 del Codice del 1859, in relazione coll'articolo 79 dello Statuto fondamentale e colla legge 26 luglio 1868 sulle concessioni governative, colpisce l'usurpazione di titoli di dignità, sia che conferiscano giurisdizione o prerogative, e colpisce in conseguenza anche l'usurpazione di titoli nobiliari. Chi, adunque, si arroga il titolo di *barone* che non gli sia stato legittimamente conferito, commette il reato previsto dall'articolo 290 del Codice del 1859 (Cassaz. di Napoli 19 dicembre 1887, Ric. Cesarelli, Est. De Cesare. *Giurispr. penale*, A. 1888, 85; *Legge*, A. 1888, I, 644).

XIII. Commette il reato dell'articolo 290 del Codice del 1859, chi, pubblicamente ed abusivamente, porta il berretto di guardia campestre (Cassazione di Palermo 9 aprile 1888, Ric. Pizzi e Scafili, Est. Vinci-Orlando. *Riv. penale*, XXVII, 505).

XIV. L'indebito uso del titolo di *barone* è compreso nelle disposizioni dell'articolo 290 del Codice del 1859 (Cassaz. di Roma 15 febbraio 1890, Ric. Lombardi, Est. Petrella. *Giurispr. pen.*, A. 1890, 362; *Legge*, A. 1890, II, 199; *Foro italiano*, XV, 139).

La sentenza, dopo di avere dimostrato coll'autorità del Du Cange e del Muratori essere il titolo di *barone* un titolo nobiliare, così ragiona:

« Considerato che, fermato essere il titolo di *barone* titolo nobiliare, non vi ha dubbio che l'indebito uso di esso sia compreso nella disposizione dell'articolo 290 del Codice del 1859, e per la lettera, e per la ragione informativa, e per l'economia generale dell'articolo medesimo. — *Per la lettera*, perchè l'articolo 200 punisce coloro che, senza averne il diritto, portino titoli di *dignità*, e *dignitas* nel linguaggio giuridico (come principalmente si raccoglie dalle leggi 1, 2, 13. Cod. *de dignitatibus*) *est honor alieni merito specialiter Principis vel legis beneficio;* e secondo i lessici della nostra lingua, vale l'essere degno di condizione, di alto affare. Ora, se è vero che un titolo di nobiltà oggi si può conferire dal Re quando già non si abbia il diritto di fregiarsene ai termini della legge

del 1806, e se è vero che il titolo di nobiltà indica persona di *onorevole condizione*, ne segue non essere punto ammessibile che a questo titolo di nobiltà non si attagli tanto il significato giuridico, quanto l'accettazione volgare della parola: *dignità;* e quindi è forza concludere che nelle parole: *titoli di dignità*, vadano compresi i titoli di *nobiltà*. Nè si obbietti che per *dignità* l'articolo in esame abbia inteso parlare di titoli che conferiscono giurisdizioni, prerogative; poichè se così fosse, la legge sarebbe stata imprecisa, e di fronte al generico significato della voce: *dignità*, il legislatore avrebbe avuto l'obbligo di determinare il suo concetto, limitando agli effetti della legge penale il largo significato della parola: *dignità*. L'obbiezione, adunque, si risolve in una censura alla legge, censura che deve ritenersi immeritata ed arbitraria, perchè niente autorizza a credere che il divieto dell'uso dei titoli siasi voluto dal legislatore limitare solo a quelli di dignità portanti seco giurisdizioni e prerogative. — *Per la ragione della legge*, perchè in tanto si è voluto punire l'indebito uso di titoli e funzioni, in quanto chi li usurpa non solo fa pubblicamente disprezzo delle leggi, le quali esse sole determinano chi, come ed in quali casi possa portare titoli di dignità, ma inganna altresì la pubblica buona fede, facendo credere a questa l'esistenza di uno speciale merito di famiglia o personale ad esso usurpatore. Ma è manifesto che queste ragioni trovano riscontro sia nel caso si usurpi un titolo di dignità portante giurisdizione, sì nel caso si usurpi un titolo nobiliare, e poco importa che solo per appagare un vacuo sentimento di vanità siasi portato il titolo di nobiltà, perchè desso quando non siasi nei modi di legge ereditato dai maggiori, si conferisce dal Re e l'uso ne è sottoposto a talune condizioni (art. 79 dello Statuto del Regno e legge 26 luglio 1868 sulle concessioni governative). — Per l'*economia generale* dell'articolo 290 anzidetto, perchè in esso è punito tanto l'uso indebito di una *decorazione*, quanto quello di un *titolo di dignità*. Ora, sarebbe aperta la contraddizione della legge se, da un lato, punisse chi si fregia di una decorazione, che in sostanza accennerebbe per l'usurpatore al merito di averla conseguita, e non punisse poi chi porta un titolo di nobiltà, che, se non è ereditario, non può altrimenti conseguirsi che per meriti eccezionali » (1).

276. *Giurisprudenza sull'articolo* 185 *del Codice vigente.* La Cassazione unica ebbe occasione sinora di pronunciarsi soltanto sull'articolo 185 (2) e colle massime seguenti:

I. Per l'esistenza del delitto di esercizio indebito di funzioni pubbliche è necessario che le medesime siano dal soggetto attivo esercitate spontaneamente e di proprio arbitrio. Non commette perciò usurpazione di funzioni pubbliche colui che, nominato, quantunque provvisoriamente, dal Sindaco a fungere le funzioni di segretario comunale, le

(1) Questa sentenza è vivamente combattuta dall'Impallomeni (*Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, 207) e dal Majno (*Commento al Codice penale italiano*, p. 555, n. 943). Il Majno la chiama una giurisprudenza *strana*, « quando si pensi che simili peccati di vanità sono nell'epoca nostra così innocui ». L'Impallomeni limita l'incriminabilità ai titoli nobiliari conferiti dal Re « e che come tali ritraggono il loro rispetto dall'Autorità che li conferisce, mentre invece i titoli nobiliari di privata proprietà gentilizia possono bensì dar luogo ad un'azione civile, ma non mai ad un'azione penale, perchè non offendono una prerogativa della pubblica Amministrazione ». Io, al contrario, accetto la massima della sentenza e le ragioni sulle quali si fonda, e ciò per i criteri informatori della disposizione, che ho indicati a pag. 128, n. 270. I titoli nobiliari aviti furono conferiti in forza di leggi e sempre dai Sovrani o da altri legittimi Capi di uno Stato. Il principio della continuità dei Governi si impone; ed è in forza di questo principio che i provvedimenti, in qualunque tempo presi, secondo le leggi d'allora, devono essere sempre, da chiunque e contro chiunque tutelati e rispettati, fino a che non siano tolti da leggi posteriori. Vi ha poi, come ben dice la sentenza, la necessità di difendere la pubblica fede contro gli inganni.

(2) Quanto allo stesso articolo 185 può valere altresì la massima che la stessa Cassazione unica ha fermato nella interpretazione dell'articolo 290 del Codice del 1859 colla sentenza 15 febbraio 1890, riportata nel numero precedente (XIV), uniformandosi alla sentenza 19 dicembre 1887 della Cassazione di Napoli, pure accennata nel numero precedente (XII).

funge, e non ricevendo alcun diffidamento dallo stesso Sindaco, continua a fungerle malgrado la nomina del segretario titolare (12 novembre 1890, Ric. Barisano, Est. Onnis. *Giurispr. penale*, A. 1891, 156).

II. Non è colpevole di indebito esercizio di funzioni pubbliche l'assessore anziano che, in assenza del Sindaco, convoca la Giunta comunale per deliberare su cose che sono di spettanza del Consiglio comunale (15 dicembre 1891, Ric. P. M. in causa Greci, Est. Parenti. *Cassaz. Unica*, III, 295; *Giurispr. penale*, A. 1892, 113).

La sentenza si appoggia all'articolo 138 della legge comunale e provinciale, secondo cui l'assessore anziano rappresenta il Sindaco e il Consigliere delegato assenti; indi continua:

« Nè vale opporre che il Greci richiamò la Giunta a deliberare su cose di cui doveva conoscere il Consiglio comunale, e ciò senza che vi fosse urgenza. Se questo veramente egli avesse fatto non vorrebbe dire che avesse assunto od esercitato indebitamente le funzioni di Sindaco, ma vorrebbe dire che le deliberazioni della Giunta sarebbero state illegali, nella stessa guisa che sarebbero state tali ove il Sindaco, anzichè l'assessore anziano nelle veci di lui, le avesse provocate. Neppure opportunamente il Pubblico Ministero accenna all'intendimento non retto che l'imputato avrebbe avuto nel convocare, assente il Sindaco, la Giunta. Ed invero, qualora egli avesse abusato a danno altrui dell'ufficio (cosa che la sentenza esclude), certamente non sarebbe andato immune da responsabilità; ma non avrebbe potuto mai darglisi debito del delitto previsto dall'articolo 185 del Codice vigente ».

Capo VII.

Della violenza e della resistenza all'Autorità.

Articoli 187, 188.

(Violenza pubblica).

Art. 187. Chiunque usa violenza o minaccia verso un membro del Parlamento od un pubblico ufficiale, per costringerlo a fare o ad omettere un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da tre a trenta mesi.

La reclusione è:

1° da sei mesi a cinque anni, se il fatto sia commesso con armi;

2° da tre a quindici anni, se il fatto sia commesso in riunione di oltre cinque persone con armi, ovvero in riunione di oltre dieci persone anche senza armi e previo concerto.

Art. 188. Alle stesse pene stabilite nell'articolo precedente soggiace chiunque usa violenza o minaccia per impedire o turbare le adunanze o l'esercizio delle funzioni di Corpi giudiziarii, politici o amministrativi, o delle loro rappresentanze, o di altre Autorità, di ufficii o di istituti pubblici, ovvero per influire sulle loro deliberazioni.

Articolo 189.

(Radunata sediziosa).

Chiunque fa parte di una radunata di dieci o più persone, la quale, mediante violenza o minaccia, tende a commettere il fatto preveduto nell'articolo precedente, è punito con la reclusione da un mese a due anni.

Se il fatto sia commesso con armi, la reclusione è da tre mesi a tre anni.

Se all'ingiunzione dell'Autorità la radunata si sciolga, le persone che ne facevano parte vanno esenti da pena per il fatto preveduto nel presente articolo.

Articolo 190.

(Resistenza all'Autorità).

Chiunque usa violenza o minaccia per opporsi ad un pubblico ufficiale mentre adempie i doveri del proprio ufficio, o a coloro che, richiesti, gli prestano assistenza, è punito con la reclusione da un mese a due anni.

La reclusione è:

1° da tre a trenta mesi, se il fatto sia commesso con armi;

2° da uno a sette anni, se il fatto sia commesso in riunione di oltre cinque persone con armi, ovvero in riunione di oltre dieci persone anche senza armi e previo concerto.

Se il fatto sia diretto a sottrarre all'arresto sè stesso od un prossimo congiunto, la pena è della reclusione o della detenzione sino a venti mesi, o del confino per un tempo non minore di tre mesi, nel caso della prima parte; e della reclusione, rispettivamente, da due mesi a due anni nel caso del numero 1°, e da sei mesi a cinque anni nel caso del numero 2° del precedente capoverso.

Articolo 191.

(Definizione dei *prossimi congiunti*).

Per gli effetti della legge penale, s'intendono per *prossimi congiunti* il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, gli zii, i nipoti, i fratelli, le sorelle e gli affini nello stesso grado.

Articolo 192.

(Causa giustificante per gli atti arbitrarii del pubblico ufficiale).

Quando il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto, eccedendo, con atti arbitrarii, i limiti delle sue attribuzioni, non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti.

Articolo 193.

(Capi e promotori).

Quando vi siano capi o promotori nei fatti preveduti negli articoli precedenti, la pena per essi è aumentata da un sesto ad un terzo.

Bibliografia: Raynaldo: *Syntagma rerum criminalium.* — Guazzino: *De defensione reorum.* — De Franchis: *Decisiones.* — Caroccio: *Decisiones.* — Marco: *Decisiones Delphinales.* — Caballo: *Resolutiones criminales.* — Franchedin: *Consultationes.* — Mattheu et Sanz: *De re criminali controversiae.* — Ciazzi: *Disceptationes.* — Christineo: *Decisiones belgicae.* — Deciano: *Tractatus criminalis.* — Cremani: *De jure criminali.* — Gratianus: *Disceptationes forenses.* — Giovagnon: *Responsa.* — Alexandro: *Consultationes.* — Capycelatro: *Decisiones.* — Galli: *De pace publica.* — Novizzano: *Consultationes.* — Lamsweerde: *Dissertatio de seditione ac tumultu secundum jus romanum.* — Cavallano: *De brachio regio.* — Klein: *Disputatio de inobedienti impuni.* — Catalano: *Tractatus criminales.* — Paoletti: *Institutiones criminales.* — Carmignani: *Elementa juris criminalis.* — Berner: *Manuale di Diritto penale* (traduz. dal tedesco del Bertola, con prefazione del Lucchini). — Schaper in Holtzendorff: *Manuale* (ted.). — Schütze: Nel *Rechtslexicon* di Holtzendorff. — Waechter: *Dissertazioni* (ted. nell'*Archivio di Diritto criminale*, A. 1835, pag. 469). — Von Jageman (ted. nell'*Archivio* id., A. 1842, pag. 593 e 1843, pag. 412). — Hiller: *La legittimità dell'esercizio dell'ufficio nel concetto del reato di resistenza* (ted.). — Ferrao: *Del Diritto penale* (portoghese). — Jousse: *Justice criminelle.* — Trébutien: *Cours élémentaire de Droit criminel.* — Thonissen: *La Constitution belge annotée.* — Bavoux: *Leçons préliminaires sur le Code pénal.* — Morin: *Dictionnaire du Droit criminel.* — Carnot: *Commentaire sur le Code pénal.* — Rauter: *Traité théorique et pratique du Droit criminel.* — Rogron: *Code d'instruction criminelle.* — Merlin: *Répertoire* (V.° *Rébellion*). — Dalloz: *Répertoire* (V.° *Rébellion*). — Coffinières: *Traité de la liberté individuelle.* — Haus: *Observations sur le Projet de révision du Code pénal belge.* — Dupin: *Observations sur la législation criminelle.* — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal.* — Nicolini: *Questioni di Diritto penale.* — Roberti: *Commento al Codice penale toscano.* — Puccioni: *Il Codice penale toscano interpretato; Saggio di Diritto criminale.* — Carrara: *Programma. Parte speciale.* — Pessina: *Elemento di Diritto penale; Trattato di penalità speciale.* — Paoli: *Elemento di Diritto penale.* — Contoli: *Dei delitti e delle pene.* — Cosentino: *Il Codice penale del* 1859 *brevemente annotato.* — Bovio: *Sommario della Storia del Diritto.* — Vico P.: *Ribellione e resistenza* (Nella *Rivista penale*, XIX, 212). — Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica.* — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — L. Masucci: *Delitto e diritto di resistenza* (Nel *Filangieri*, IX, fasc. I e seg.). — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.* — Morisani: *Sulla retta applicazione dell'articolo* 192 *del Codice penale italiano* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, 57).

DOTTRINA.

277. *Osservazione generale. — Delitti che si comprendono, secondo la dottrina, nelle ipotesi della violenza e della resistenza alla pubblica Autorità.*

278. *Coercizione o violenza pubblica propriamente detta. — Considerazioni sulla sua natura giuridica. — Definizione.*

279. *Radunata. — Concetto giuridico di essa e sua definizione.*

280. *Ribellione o resistenza. — Sua nozione.*

281. *Atto ingiusto del pubblico ufficiale. — È causa scriminante della violenza pubblica (coercizione) e della resistenza (ribellione).*

282. *Brevi cenni storici sulla resistenza, la radunata, la violenza pubblica e l'atto ingiusto del pubblico ufficiale.*

277. Tra i diversi significati che nel Diritto e nella dottrina ebbe la violenza pubblica (*vis publica*) prevale nelle legislazioni moderne quello di comprendere in questa specie di reati tutte le maniere di violenza contro la pubblica Autorità nell'atto in cui

essa esercita le sue funzioni, o per causa di esse, od anche per odio contro l'Autorità medesima.

La violenza contro l'Autorità dello Stato non ha mestieri di dimostrazione per giustificarsene l'incriminabilità. Intrinseca è la sua reità in quanto alla forma dell'operare che è sempre quella di atti violenti; intrinseca è la sua reità in quanto alla sostanza, poichè con essa si contrappone l'individuo all'operare dello Stato nelle svariate manifestazioni della sua attività, che appunto in quanto è attività dello Stato deve imperare sulla volontà degli individui.

Le ipotesi della violenza e della resistenza alla pubblica Autorità, secondo la dottrina, sono:

La coercizione o violenza pubblica propriamente detta;

la radunata;

la ribellione o resistenza.

278. *Coercizione* o *pubblica violenza.* Ai criteri essenziali della ribellione appartiene la regola sulla quale essa, in concorso di certi fini, degenera in perduellione oppure in *coercizione*, altrimenti chiamata *pubblica violenza.*

L'attacco o la violenza verso i pubblici ufficiali fa degenerare la ribellione in perduellione quando sotto l'apparenza di voler impedire l'esecuzione di un atto di giustizia si agisce per il disegno di spingere la lotta fino a rovesciare il Governo. In questo caso si è cominciata l'esecuzione di un reato più grave, si è voluto rompere la guerra civile; ed il cambiamento di titolo è manifesto.

Degenera poi in *coercizione* o *violenza pubblica* in ragione del *fine*, a ciò non sempre bastando i soli *mezzi*. La quantità politica della ribellione si aggrava pel numero dei ribelli ed in ragione delle armi; ma queste circostanze non sempre ne invertono il titolo. Secondo la sottile nozione accettata dalla scuola moderna, in ordine alla coercizione, il criterio costitutivo di essa trovasi in un fine speciale, quello, cioè, di sfogare un odio o quello di avere voluto soggiogare la volontà dei pubblici ufficiali e renderla schiava ai voleri privati. Finchè la forza privata agisce per l'impedimento dell'atto di giustizia superando fisicamente la forza pubblica, si è nei termini della ribellione per quanto siano gravi i modi violenti adoperati. Ma sorge la *vis* come reato speciale, quando la forza privata volle farsi signora della volontà del pubblico ufficiale e costringere lui stesso a fare cosa contraria alla legge, usando la violenza fisica o la violenza morale. In altre parole: la ribellione o resistenza può aver luogo nel corso di esecuzione di un atto di giustizia e coll'uso di atti violenti; la coercizione o pubblica violenza ha sempre luogo prima che sia deciso od ordinato l'atto da eseguirsi o da omettersi, e possono bastare anche le minaccie.

Le considerazioni anzidette insegnano la nozione giuridica della coercizione o pubblica violenza, la quale consiste nel *costringere con violenza fisica o morale un pubblico ufficiale a fare o ad omettere qualche atto del suo ufficio.*

279. *Radunata.* Uno dei modi coi quali si può esercitare violenza sopra la pubblica Autorità è quello della *radunata.*

Il concetto giuridico di questo reato, concetto che in altri tempi e secondo talune legislazioni faceva considerare criminose le radunate che in qualunque maniera avessero manifestato alle Autorità desideri o domande, in un regime di libertà che ammette il diritto di riunione e di petizione dev'essere diverso. Oggi che siffatto regime si è per fortuna inaugurato, si esige come estremo essenziale della radunata, oltre alla necessità di un certo numero di persone, lo scopo di impedire l'esecuzione di una legge o di un provvedimento di una pubblica Autorità, o di impedire o fare altrimenti pressione sulle deliberazioni della stessa; e ciò che più importa ancora e distingue il vero e proprio reato dalle imprudenti ed inconsulte dimostrazioni, vi vuole che i radunati tengano un contegno atto ad incutere timore.

Dato questo concetto, il reato di radunata è generalmente così definito: *La riunione di un numero determinato di persone, tendenti, con un contegno atto ad incutere timore, ad impedire l'esecuzione di una legge o di un provvedimento della pubblica Autorità, o ad imporne la rivocazione, od a fare altrimenti pressione sulle deliberazioni dell' Autorità stessa, ovvero ad impedire o turbare nel loro esercizio pubbliche Amministrazioni.*

280. *Ribellione* o *resistenza*. Vi ha ribellione o resistenza, giusta la dottrina, quando *si fa opposizione con atti violenti ad un pubblico ufficiale o ad un agente od incaricato della pubblica forza per impedire l'esecuzione di leggi, ordini od altri provvedimenti della pubblica Autorità; o per impedire o sciogliere l'adunanza di un Corpo legittimamente deliberante o per influire sulle sue deliberazioni*. Quest'ultima ipotesi da taluna legislazione è qualificata come *pubblica violenza*.

281. Sorge questione gravissima fra gli scrittori sulla ipotesi che la violenza pubblica (coercizione) o la resistenza (ribellione) siano commesse contro un atto ingiusto del pubblico ufficiale.

Sotto il punto di vista obbiettivo, non può dirsi (si osserva) che in questo caso sia stato impedito un atto di giustizia, ma deve dirsi, al contrario, che fu impedito un abuso di potere. Sotto il punto di vista soggettivo, deve riconoscersi che manca l'elemento intenzionale, poichè l'agente non ha avuto l'animo di impedire l'esecuzione di un atto di giustizia, ma ha avuto invece l'animo di opporsi ad un atto ingiusto.

Però (si soggiunge), sarebbe pericoloso l'ammettere il sindacato dei privati sulla legittimità dell'atto che si compie dal pubblico ufficiale; ma una più sostanziale e razionale guarentigia deve darsi ai cittadini contro gli abusi dei pubblici ufficiali, specie contro gli agenti della pubblica forza, coll'esigere che questi procedano nell'adempimento dei doveri del loro ufficio. Con ciò si eviterebbero tutte le incertezze e tutti gli equivoci emergenti dal vario significato che potrebbe attribuirsi alla legittimità dell'atto, e mirando al vero concetto del malefizio si renderebbe palese che alla sua esistenza è condizione necessaria che il pubblico ufficiale agisca come tale e non abusi dei suoi poteri. Cosicchè (si conchiude) in simili condizioni dovrà giudicarsi del fatto secondo i rapporti giuridici da individuo ad individuo, ed obbiettarsi soltanto la lesione personale, l'ingiuria od altro titolo emergente dal fatto, come se fosse avvenuto tra persone private, e quello punire colle rispettive sue norme e con quelle misure che sono consigliate dalle circostanze.

A questa conseguenza gli idolatri della signoria dello Stato oppongono la dottrina dell'obbedienza passiva, la quale, però, dev'essere respinta in nome del sacro diritto della libertà individuale e della difesa privata. Come la scienza riconosce nel popolo il diritto di reagire contro il Capo dello Stato quando si faccia tiranno, così non può disconoscersi in ogni cittadino il diritto di reagire contro i funzionari subalterni quando esercitino atti tirannici.

282. Sulla resistenza o ribellione e sulla coercizione o pubblica violenza poco o nulla rimane nei frammenti delle XII Tavole. Porcio Latro (1) ricorda una disposizione destinata ad impedire le riunioni pericolose: *Primum XII Tabulis cautum esse cognovimus ne quis in Urbe coetus nocturnos agitaret*. E Flavio Ursino riporta il testo di quella legge decemvirale: *Quei - calim - endo - urbe - nox - coit - coiverit - Kapital - esto*. La legge Gabinia confermò questa disposizione. Dalle leggi successive non risulta ben chiara la classificazione delle diverse specie di reato; molto meno poi la distinzione è fatta secondo i concetti del Diritto moderno. I reati contro la pubblica Autorità o si confondevano coi delitti di lesa maestà, o, se non rivestivano caratteri così gravi, erano posti fra i reati comuni. Fu solo dopo le discordie fra Mario e Silla che, essendo frequenti le sedizioni e i tumulti popolari, il Tribuno Publio Plautio (A. 665 di Roma) promulgò la legge: *De vi*, che da lui ebbe il titolo di legge Plautia, la quale si occupava espressamente dei reati di pubblica violenza. Di questa legge non rimane tuttavia che il nome. Proseguendo, si trova la legge *Julia*, di Augusto: *De vi publica*, la quale vietava il porto delle armi, le riunioni turbolente o sediziose ed altre diverse specie di violenze. Un punto importantissimo della giurisprudenza romana si è questo: che ad essa non isfuggì la questione del diritto di resistenza agli atti arbitrarii dei pubblici ufficiali, e quei giureconsulti la risolsero nel senso più umano e

(1) *In declam. adv. Catilin.*, C. 19.

più conforme ai sani principii di giustizia e di equità. E così si legge nella legge 5 del Codice: *De Jure Fisci* il seguente chiarissimo testo: *Ut etiam si officiales ausi fuerint a tenore data lege desistere, ipsis privatis resistentibus, a facienda injuria arceantur.* L'Accursio estese la regola sino agli uffiziali del Principe: *Quod etiam Principis officialibus resisteretur si excedant in suo officio* (1); e Farinaccio si spinse fino a sostenere che in tal caso la resistenza più che un diritto è un dovere: *Privatus non solum impune potest resistere officiali, cum aliquid facit contra jura, imo quod punitur si non resistit* (2). E così sulla scorta della sapienza romana, che la rettitudine dei principii di Diritto non volle sommessa a ragioni di opportunità politica o a paure ingiustificate del dispotismo, tutti indistintamente i migliori commentatori dell'antico Diritto affermarono lo stesso principio, che oggidì pochi ormai osano contrastare.

Nelle legislazioni posteriori si svolsero concetti di rigore contro siffatti reati. Presso i Longobardi era preveduta la sedizione per discacciare i regii uffiziali o per rifiutarsi tumultuariamente ad eseguirne i comandi, e la pena di morte colpiva i capi della sedizione (3). L'Imperatore Enrico VII nel 1318 dichiarò ribelli all'Impero coloro che avessero resistito ai suoi Magistrati. Nella legge Carolina si trova un esempio di resistenza, ove è stabilita la pena di morte a chi offende o impedisce il pubblico ufficiale nell'esecuzione del suo ufficio (4). Nè al rigore della legge di Carlo V fecero contrasto le altre leggi di quel tempo. La notissima Bolla di Sisto V riteneva colpevoli di lesa maestà tutti coloro che resistevano alla forza pubblica. Un editto di Carlo IX del gennaio 1572 puniva, oltre le violenze, anche la semplice resistenza passiva, come quella del rifiuto di aprire la casa agli agenti della pubblica forza. Le pene contro i ribelli continuarono nelle leggi a mantenersi ad alto grado in Italia fino alla fine dello scorso secolo. È notevolissimo fra gli altri il bando pubblicato in Firenze nel 30 ottobre 1606 e rinnovato nel 1704, che puniva in certi casi la resistenza anche colla pena capitale, aggiungendo che la pena dovesse infliggersi tanto se trattavasi di esecuzioni penali che di esecuzioni civili, *et etiam che la cattura o altra esecuzione fosse ingiusta* (5).

FONTI.

283. *Gli articoli* 159-166 *dei Sottocommissari della Prima Commissione.*

284. *Esame degli stessi per parte della Prima Commissione, nelle riunioni dei* 7, 10 *e* 11 *marzo* 1868.

285. *Gli articoli* 156-161 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

286. *Considerazioni e modificazioni fattevi dalla Seconda Commissione.*

287. *Gli articoli* 175-180 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

288. *Gli articoli* 216, 220, 222, 223 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

289. *Lavori sul Progetto Senatorio* 25 *maggio* 1875. — *Gli articoli* 204-210 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874.

290. *La Relazione della Commissione Senatoria.* — *Modificazioni agli articoli* 205 *e* 206.

291. *Modificazioni Senatorie agli articoli* 205, 206 *nella tornata del* 10 *marzo* 1875. — *Nel Progetto* 25 *maggio* 1875 *gli articoli del Progetto Vigliani presero i numeri* 207-213.

292. *Modificazioni proposte dal Sottocommissario della Commissione ministeriale del* 1876, *agli articoli* 207, 210, § 2, 211 *e* 212 *del Progetto Senatorio.*

293. *Osservazioni delle Magistrature Superiori e di altri Corpi.*

---

(1) Accursio: *Glossa alla legge* 5, *Cod. De Jure Fisci.*

(2) Farinaccio: *Theorica et practica criminalis* (*Quaest.* 32, n. 88). — Veggansi inoltre: Cod. Leg. un. *De superindicto;* L. fin. *De discussoribus;* Dig. L. 4, § 2, *Ne quis eum qui in jus;* L. 1, § 27; *De vi et vi armata;* L. 6, *De jurisd.* L. 12, Cod. *Si a non comp. judice;* L. 5, Cod. *De metu;* L. 5. Cod. *De executor. et exact.*

(3) Editto di Rotario, 279, e di Luitprando, 35.

(4) Capi XCVI e XCVII.

(5) Carrara: *Programma. Parte speciale,* Vol. V, nota al § 2761.

283. I Sottocommissari della Prima Commissione (Ambrosoli, Arabia e Tolomei), proposero gli articoli seguenti:

« Art. 159, § 1. Chi, per opporsi alla im« mediata esecuzione di leggi, sentenze od « ordini, usa o minaccia violenza agli agenti « dell'Autorità o della Forza pubblica, che « ne sono incaricati d'ufficio o per mandato « speciale, od a coloro che dai medesimi « vengano richiesti in aiuto per l'esercizio « del loro incarico, è colpevole di ribellione.

« § 2. Sono equiparati agli agenti od in« caricati dall'Autorità quelli di uno Stabi« limento, di una Amministrazione o di una « impresa pubblica, sottoposta a vigilanza e « tutela governativa e comunale.

« Art. 160. La ribellione si punisce:

« *a*) col primo grado di reclusione se « fu commessa da dieci o più persone senza « armi;

« *b*) col secondo grado di reclusione se « fu commessa da dieci o più persone tutte « od in parte con armi visibili;

« *c*) colla prigionia dal terzo al quarto « grado se fu commessa da più di tre e « meno di dieci persone senz'armi;

« *d*) colla prigionia dal quarto al sesto « grado se fu commessa da più di tre e meno « di dieci persone tutte od in parte con « armi visibili;

« *e*) colla prigionia dal primo al se« condo grado se fu commessa da una o « due persone senz'armi;

« *f*) colla prigionia dal terzo al quarto « grado se fu commessa da una o due per« sone con armi visibili.

« Art. 161. Se le violenze usate per com« mettere la ribellione costituiscono un de« litto punito dalla legge con pena mag« giore di quelle indicate nell'articolo pre« cedente, si applica la pena maggiore, « aumentata di un grado.

« Art. 162. Le pene della ribellione pos« sono essere diminuite di uno a due gradi, « se fu diretta a sottrarre dall'arresto sè « stesso, i proprii ascendenti o discendenti, « i fratelli o le sorelle od il coniuge.

« Art. 163. Coloro che essendosi riuniti « per commettere una ribellione, alla prima « intimazione od avvertimento dell'Autorità « civile o militare si sono ritirati senza op« porre resistenza, consegnando od abban« donando le armi, non vanno soggetti nè « a procedimenti, nè a pene, salvo quella « incorsa per gli atti esecutivi che costi« tuissero delitto.

« Art. 164. È colpevole di pubblica « violenza:

« 1° chi, fuori dei casi indicati nell'ar« ticolo 159, usa o minaccia violenza ad un « pubblico ufficiale, o ad un agente od inca« ricato dell'Autorità o della pubblica Forza « per costringerlo a fare o non fare un atto « del suo ufficio, o mentre esercita le sue « funzioni, o per relazione alle medesime;

« 2° chi usa o minaccia violenze alle

« persone o sulle cose per impedire o scio-
« gliere l'adunanza di un Corpo legittima-
« mente deliberante, o per influire sulle
« sue deliberazioni.

« Art. 165. Si considerano come delitti
« di pubblica violenza anche:

« 1° Le riunioni tumultuose, non aventi
« i caratteri indicati negli articoli 159 e
« 164, e tendenti col numero, con clamori
« od altrimenti, ad impedire l'esecuzione di
« una legge o di un ordine, o ad ottenerne
« la revoca, o ad influire sulle deliberazioni
« dell'Autorità;

« 2° le riunioni tumultuose tendenti con
« violenza o minaccie ad impedire od alte-
« rare le funzioni o l'esercizio di Stabili-
« menti od Ufficii pubblici, di pubbliche
« Amministrazioni od imprese.

« Art. 166, § 1. La pubblica violenza si
« punisce colle pene e giusta le delibera-
« zioni stabilite per la ribellione nell'ar-
« ticolo 160.

« § 2. Se la pubblica violenza non ha
« prodotto alcun danno e non conseguì lo
« scopo a cui era diretta, le pene si dimi-
« nuiscono di uno a due gradi; e per coloro
« che vi hanno preso parte senz'armi visibili
« o senza commettere violenze, possono con-
« vertirsi nel confino o nell'esilio locale.

« § 3. Sono applicabili anche alla pubblica
« violenza gli articoli 161 e 163 ».

284. La Prima Commissione esaminò gli articoli 159-163 nella riunione del 7 e 10 marzo 1868, e gli articoli 164-166 nella riunione dell'11 stesso mese (1).

Sull'articolo 159.

Seguendo le osservazioni dei Procuratori Generali di Firenze e Lucca, si omise la parola: *immediata*, la quale può far sorgere dei dubbi pericolosi. È del resto palese che, *opporsi all'esecuzione*, significa agli atti di essa che si imprendono o stanno compiendosi, non già a quelli che devono compirsi più tardi, o che già sono terminati, nei quali casi il reato si tramuta in *pubblica violenza od oltraggio*.

Il Commissario Carrara propose di sopprimere il § 2 perchè abbraccia troppe Amministrazioni e persone, che nulla hanno di comune colla pubblica Autorità.

La Commissione però non fu di uguale avviso, specialmente perchè si tratta di esecuzione attuale di ordini della Autorità legittima, la quale vuolsi assicurata da ogni violenta resistenza, ancorchè si tratti della rappresentanza di Amministrazioni *non governative*, ma semplicemente *private*, quanto agli interessi, quali sono, per esempio, le società ferroviarie, od altre alle quali sono affidati servizi pubblici interessanti la generalità dei cittadini. Esse sono sotto la tutela e speciale sorveglianza governativa, perciò debbono avere da questa la garanzia contro ogni illegittima violenta opposizione, che infine implicitamente ridonda a danno dell'Autorità pubblica.

La Commissione pertanto mantenne il § 2, aggiungendo però la frase: *speciale sorveglianza*, ed espressamente nominando l'Autorità anche *provinciale* o *comunale*. Alla parola: *ordini*, poi si aggiunsero per chiarezza le parole: *dell'Autorità pubblica*.

Nella riunione del 10 marzo, il Presidente Marzucchi osservava che alquanto incerta riesciva l'espressione: *vengono richiesti*, potendosi dubitare che anche quando non avesse accettato la richiesta, il privato rimanga parificato al pubblico ufficiale.

Il Commissario Carrara notava che la resistenza non potrà verificarsi in fatto se non quando il privato agisca realmente in conformità della fattagli ed accettata richiesta, poichè altrimenti mancherebbe la causa di resistergli; tuttavia preferirebbe anch'egli la dizione del Codice toscano: *coloro che a richiesta lo aiutano*.

La Commissione accettò la proposta.

Sugli articoli 160 *e* 161.

Giusta le pervenute osservazioni sorsero parecchie questioni intorno a questi due articoli: Dovrà tenersi conto delle armi apparenti? Del numero dei resistenti? In caso di lesioni od omicidii commessi nella resistenza,

(1) In tutte le riunioni presiedute dal Vicepresidente Marzucchi, erano presenti i Commissari Ambrosoli, Arabia, Carrara, e Tondi (Verbali 65, 67 e 69 nel Vol. I dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*. Firenze, Stamp. Reale, 1870).

si dovrà aggravare la condizione di tutti i correi di resistenza o dei soli autori o complici delle ferite? E che dovrà dirsi in caso di altri reati speciali, per esempio di incendio?

La Commissione mantenne il principio che non sia circostanza aggravante il possesso di armi di cui non siasi fatto uso, neppure sotto l'aspetto di *intimidazione*, cioè non facendone mostra. Il possesso può essere accidentale, ed in ogni caso il proposito di adoperarle rimarrebbe una semplice intenzione.

Del numero dei resistenti potrà nei singoli casi tenersi calcolo dai Giudici per la misura della pena, ma sconsigliano dal farne una tassativa aggravante la considerazione che soventi volte è fatto meramente accidentale ed involontario, anche in coloro che iniziarono per proprio conto la resistenza; e la difficoltà grandissima di determinare praticamente e provare quale sia stato il preciso numero dei resistenti, sicchè il fatto dichiarato in giudizio riescirebbe bene spesso contrario al fatto reale, benchè notorio, per solo difetto di precisa indicazione.

Quanto alla concorrenza di lesioni o di omicidio, è naturale che, salvo il caso di complicità in tali reati speciali, essi debbono restare a carico di coloro soltanto che ne sono gli autori. Nondimeno, onde evitare il troppo facile pericolo che essi restino ignoti ed impuniti, converrebbe adottare norma analoga a quella per gli omicidi e le ferite in rissa, quando non si conosce il preciso colpevole; rendendone cioè responsabili tutti quelli che, concorrendo al fatto della resistenza, sono stati i probabili autori o per lo meno furono causa indiretta delle lesioni e dell'omicidio, ma applicando loro una pena inferiore a quella stabilita per tali reati. Perciò, quando nella resistenza avvengano lesioni di cui siano ignoti gli autori, la pena incorsa per la resistenza sarà, per tutti i correi di questa, aumentata di un grado, e di due in caso di omicidio. Che se, per contro, si conoscano gli autori di detti reati concomitanti, essi ne sono puniti oltre il reato della resistenza.

Infine, riguardo agli altri reati che possono commettersi in occasione della resistenza, la Commissione non credette di doverne far qui speciale menzione, giacchè non sono nè mezzo nè fine alla resistenza. e formeranno reati distinti, od in caso diverso basterà la pena della resistenza se sono lievi, o basteranno le regole sul concorso di reati o sulla varia qualifica dei fatti. La necessità insomma di prevedere la concomitanza di altri reati non si presenta come per le lesioni e gli omicidi. Perciò la Commissione deliberò che siano riformati i due articoli 160 e 161, salvo forse il vedere, se ed in quanto le norme qui tracciate non trovassero sede più conveniente nei Capi sull'omicidio e sulla lesione.

Nella riunione dell'11 marzo si osservò, quanto all'articolo 160, che la circostanza dell'essersi o non ottenuto l'intento della resistenza era da considerarsi come assai influente per valutare la gravità del reato.

Si deliberò pertanto che in tutte le condizioni di penalità sia calcolato l'elemento del risultato.

Sull'articolo 162.

Per parità di motivi si osservò che dovevano comprendersi anche i discendenti ed ascendenti *adottivi;* e siccome poi il carattere della circostanza attenuante qui prevista è costante, gioverebbe rendere obbligatoria la diminuzione di pena, limitandola ad un solo grado.

Sull'articolo 163.

Siccome la resistenza non esiste allorquando le persone riunite a tale scopo non sono ancora trascese ad alcun atto contrario alla legge, e d'altra parte se già trascesero ad atti di tal natura, il reato di resistenza è già consumato; così si deliberò di riformare la redazione di quest'articolo, concedendo l'impunità allorchè, senza avere ottenuto l'intento della resistenza nè commesse lesioni, i resistenti siansi disciolti ed abbiano abbandonate le armi in obbedienza alle intimazioni dell'Autorità, salva la pena incorsa per guasti od altri fatti costituenti per sè stessi reato.

Sull'articolo 164.

Essendo stato elevato qualche dubbio sui criterii di distinzione fra i reati di resistenza, pubblica violenza ed oltraggio, il Commissario Ambrosoli, a nome della Sottocommissione, spiegò averli distinti in conformità dei seguenti criterii:

Esservi *resistenza* quando il colpevole mira *ad opporsi* all'esecuzione di leggi, ordini, ecc.; esservi *pubblica violenza* quando mira ad *imporre* fatti od omissioni;

la resistenza non può aver luogo che

nel corso dell'esecuzione o quando almeno già venne ordinata; la violenza ha sempre luogo prima che sia deciso od ordinato l'atto da eseguirsi od omettersi;

l'*oltraggio*, infine, esiste quando l'offesa al pubblico ufficiale ha luogo senza lo scopo di resistere od impedire un atto d'ufficio, ma per causa di tale atto, sia durante o dopo la sua esecuzione.

La Commissione approvò la classificazione del Progetto.

Venne però da taluno osservato come l'articolo 164 non corrisponda, nei termini, a tale classificazione, per sè stessa ben fondata, giacchè ivi si parla anche *dell'agente od incaricato dell'Autorità o della pubblica Forza*. Ora, siccome questi non possono aver altro incarico che di esecuzione di ordini o leggi, non sono passibili di *violenza pubblica*, ma di *resistenza*.

Il Commissario Tondi rispose che non sempre l'esecuzione avviene subito dopo che fu dato l'ordine, e addusse il caso di un carabiniere incaricato di una cattura, che però ancora non abbia eseguita.

Il Commissario Carrara osservava che già sarebbe in corso di esecuzione, e che chi vi si opponesse commetterebbe *resistenza*, non *pubblica violenza;* ed è appunto per riguardo a simili ipotesi che si escluse nella definizione della *resistenza*, la parola: *immediata*, che erasi aggiunta all'*esecuzione*, per non restringerne il concetto.

Fu poi accettata la proposta del Commissario Arabia, di cancellare dal presente articolo le parole: *o ad un agente od incaricato dell'Autorità e della pubblica Forza*.

Sull'articolo 165.

Per non inceppare la libertà di riunione garantita dallo Statuto, e per togliere le troppo generiche espressioni di *tumulti* o *clamori*, si deliberò di modificare la locuzione di quest'articolo nel senso di accennare bensì alla violenza che per riunione di turba può verificarsi, anche con semplici grida minacciose o vie di fatto, ma senza considerare come reato anche le dimostrazioni o le riunioni di popolo che si limitino a grida indifferenti o ad esprimere voti legittimi, col mezzo di petizioni, accompagnate processionalmente, ma senza minaccia di sorta.

Perciò, accogliendo la voce già usata dal Codice toscano di *radunate*, il Commissario Tondi propose, e la Commissione adottò, la formola: *radunate di dieci o più persone, tendenti con violenze o minacce*, ecc.

Sull'articolo 166.

Si notò che la pena della pubblica violenza deve riuscire in ogni caso più grave di quella della resistenza, perchè è più grave reato voler imporre con privata violenza deliberazioni ed atti contrarii all'esercizio della pubblica Autorità, che il resistere a tale esercizio. Del resto, non trattandosi di opposizione ad una esecuzione già in corso, non possono invocarsi, ad attenuare la violenza pubblica, le circostanze previste negli articoli 132 e 166. Quando poi concorrano reati più gravi, sarà sempre applicabile la regola generale del concorso di reati; ed ove trattisi di omicidio o di lesioni, sarà inoltre applicabile l'aggravamento di pena stabilito dalla disposizione generale a tutta la presente Sezione.

Riescirono conseguentemente soppressi i due ultimi paragrafi di quest'articolo, e nel § 1, senza ripetere le distinzioni indicate nell'articolo 160 e senza riferirvisi, si stabilì la pena della detenzione da uno a tre anni.

285. In conseguenza delle anzidette considerazioni, la Commissione adottava nel suo Progetto 17 maggio 1868 gli articoli seguenti:

Art. 156. *Chiunque, nell'atto di esecuzione di leggi, sentenze od ordini dell'Autorità, si oppone con violenze o minaccie agli agenti incaricati della esecuzione medesima, od a coloro che, richiesti, li aiutano nell'esercizio del loro incarico, è colpevole di resistenza.*

Art. 157, § 1. *La resistenza si punisce:*

a) *colla detenzione da tre mesi a due anni, se fu commessa senz'armi, e da uno a tre anni se fu raggiunto l'intento;*

b) *colla prigionia da uno a tre anni se fu commessa con armi o da persone palesamente armate, e da tre a cinque anni se fu raggiunto l'intento.*

§ 2. *Le dette pene si diminuiscono di un grado, se il colpevole tendeva a sottrarre dall'arresto sè stesso, i proprii ascendenti o discendenti, anche adottivi, i fratelli o le sorelle, gli zii o nipoti, od il conjuge.*

Art. 158. *Qualora l'Autorità civile o militare abbia fatte intimazioni o avvertimenti*

a coloro che si sono riuniti per commettere una resistenza, quelli tra essi che si sono ritirati, consegnando od abbandonando le armi prima che siasi raggiunto l'intento, o che siano intervenuti lesioni personali o omicidii, non vanno soggetti nè a procedimento nè a pena, salvo quella incorsa per gli atti già eseguiti, se costituiscono un reato.

Art. 159. *È colpevole di pubblica violenza:*

1° *chi usa violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale, per costringerlo a fare un atto del suo ufficio, o mentre esercita le sue funzioni, o per ragione delle medesime;*

2° *chi usa violenza o minaccia alle persone o sulle cose, per impedire o sciogliere l'adunanza di un Corpo legittimamente deliberante, o per influire sulle sue deliberazioni.*

Art. 160. *Si considerano come reati di pubblica violenza anche le radunate di dieci o più persone, tendenti con violenze o minacce ad impedire l'esecuzione di una legge o di un ordine, o ad ottenerne la rivocazione, o ad influire sulle deliberazioni dell'Autorità, ovvero ad impedire o turbare nel loro esercizio Stabilimenti ed Uffici pubblici, pubbliche Amministrazioni od imprese.*

Art. 161. *La pubblica violenza si punisce:*

a) *colla detenzione da uno a tre anni se fu commessa senz'armi, e da tre a cinque anni se fu raggiunto l'intento;*

b) *colla detenzione da tre a cinque anni se fu commessa con armi, o da persone palesemente armate, e colla relegazione da cinque a dieci anni se fu raggiunto l'intento.*

286. La Seconda Commissione prese in esame questi articoli nella riunione del 22 novembre 1869 (1).

Sull'articolo 156.

La Commissione osservava che, come è formulato l'articolo 156, si dovrebbe dedurne che la resistenza, per essere punita, debba avvenire nello stesso momento in cui si procede all'esecuzione di una legge o di un ordine. Questa limitazione sembrò soverchia, mentre non è meno grave il fatto e meritevole di pena, quando la resistenza è diretta ad impedire l'esecuzione, prima ch'essa sia cominciata.

Sull'articolo 157.

Essendosi notato da qualche Corte che non è preveduto il caso più grave in cui la resistenza avvenga per opera di più persone, previo concerto, si deliberò di aggiungerne l'ipotesi, e stabilire per essa la pena della relegazione da cinque a dieci anni, nella quale latitudine potrà dal Giudice tenersi conto anche del caso in cui l'intento sia stato raggiunto, ovvero siasi fatto uso di armi.

La frase: *palesemente armate,* usata nella lettera *b,* non sembrò sufficiente a chiarire quando la pubblica resistenza debba ritenersi armata. Per raggiungere questo intento sembrò più opportuno dichiarare in un apposito paragrafo gli estremi della pubblica resistenza armata.

Da ultimo, poichè la diminuzione di pena stabilita nel § 2 è consigliata da un sentimento d'indulgenza verso chi è tratto a delinquere da un impulso di affetto verso l'arrestato, si doveva limitarne l'applicazione ai soli casi in cui questo impulso è giustificato da una parentela immediata e non già lontana, come sarebbe quella degli zii e nipoti o del figlio adottivo; e il fatto non sia per sè stesso di tale gravezza da turbare l'ordine pubblico, o da costituire una grave minaccia alla Società.

Sull'articolo 158.

Si osservò non essersi preveduto il caso in cui siansi eseguiti altri reati in occasione della resistenza, benchè non direttamente connessi o correlativi alla medesima, e pei quali conviene lasciar salvo il procedimento penale. Onde colmare questa lacuna si deliberò di prevedere questo caso in un apposito paragrafo.

Sull'articolo 159.

La pubblica violenza può avere per iscopo non soltanto di costringere a fare, ma anche d'impedire che si faccia un atto d'ufficio. È quindi necessario di aggiungere, dopo le parole: *per costringerlo a fare,* queste altre: *o a non fare.*

Inoltre si deliberò di sopprimere le parole: *o mentre esercita le sue funzioni o per ragione delle medesime,* potendo esse generare confusione, e bastando che siasi espresso il concetto della coercizione *a fare o a non*

(1) Verbale 26 nel Volume II dell'Opera, di cui la nota a pag. 141.

fare un atto d'ufficio; nelle quali parole è già racchiusa l'idea che la coercizione o si fa contro il pubblico ufficiale nell'esercizio attuale delle funzioni, o si riferisce alle medesime.

Da ultimo, non essendosi fatta alcuna menzione della resistenza contro gli agenti della Forza pubblica, i quali non sono compresi nella definizione dei pubblici ufficiali data dalla Commissione, si modificava in questo senso la lettera *a* dell'articolo.

Sull'articolo 160.

Innanzi tutto si deliberò di aggiungere anche il caso in cui la violenza si operi con clamori o con strepiti.

Si reputava poi che fra i caratteri che distinguono questo reato dall'ipotesi preveduta nell'articolo precedente, debba annoverarsi quello della pubblicità del luogo in cui avviene.

Si ritenne finalmente che non debbasi in questo luogo far cenno del turbamento cagionato ad imprese o Stabilimenti pubblici; non potendo essere considerato come reato contro la pubblica Amministrazione, ma piuttosto contro l'esercizio del commercio o delle industrie, sicchè è da rimandarsi al relativo Capo.

Sull'articolo 161.

Lo si modificava in conformità delle modificazioni introdotte nelle pene della resistenza, a seconda delle varie circostanze in cui essa può aver luogo e per le considerazioni ivi svolte. Si è poi sostituita, nella lettera *b*, alla detenzione la prigionia, sia perchè la detenzione in sè stessa sarebbe troppo mite, sia per porla in relazione con la pena stabilita nell'articolo 157.

287. Nel Progetto 15 aprile 1870, dietro le prefate osservazioni, furono stabiliti gli articoli 175-180 del tenore che segue:

Art. 175. *È colpevole di pubblica resistenza colui che, con violenze o con minacce, si oppone agli agenti incaricati della esecuzione di leggi, sentenze od ordini della pubblica Autorità, nell'atto in cui procedono alla esecuzione medesima, od a coloro che, richiesti, li aiutano nell'esercizio del loro incarico.*

Art. 176, § 1. *La pubblica resistenza è punita:*

a) *con la detenzione da quattro mesi a due anni, se è commessa sens'armi; e da un anno e tre mesi a tre anni, se è stato raggiunto l'intento;*

b) *con la prigionia da un anno e tre mesi a tre anni, se è commessa con armi; e da tre anni e sei mesi a cinque anni, se è stato raggiunto l'intento;*

c) *con la relegazione da cinque a dieci anni, se è commessa da più di cinque persone, in seguito a concerto di tre almeno di esse.*

§ 2. *La pubblica resistenza è commessa con armi quando, anche uno solo di coloro che vi parteciparono, era palesemente armato.*

§ 3. *Le dette pene sono diminuite di un grado, quando la pubblica resistenza venne commessa senza armi e senza concerto, e il colpevole tendeva a sottrarre dall'arresto sè stesso, i proprii ascendenti o discendenti, i fratelli o le sorelle, od il coniuge.*

Art. 177, § 1. *Qualora l'Autorità civile o militare abbia fatto intimazioni od avvertimenti a coloro che si sono riuniti per commettere una pubblica resistenza, non vanno soggetti nè a procedimento nè a pena quelli tra essi che si sono ritirati consegnando od abbandonando le armi, prima che siasi raggiunto l'intento, o che siano intervenuti omicidii o lesioni personali.*

§ 2. *L'esenzione da pena, di che nel precedente paragrafo, non si estende agli atti della pubblica resistenza già eseguiti, che costituissero un reato, nè agli altri reati commessi nel tempo e per occasione della medesima.*

Art. 178. *È colpevole di pubblica violenza:*

a) *chi usa violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale, o ad un agente della Forza pubblica, per costringerlo a fare o a non fare un atto del suo ufficio;*

b) *chi usa violenze o minaccie alle persone o commette violenza sulle cose, per impedire o sciogliere l'adunanza di un Corpo legittimamente deliberante, o per influire sulle sue deliberazioni.*

Art. 179. *Si considerano come reati di pubblica violenza anche le radunate di dieci o più persone nelle strade, nelle piazze od in altro luogo pubblico, tendenti, con strepiti, clamori, violenze o minaccie, ad impedire l'esecuzione di una legge o di un ordine; o ad ottenerne la rivocazione; o ad influire sulle deliberazioni dell'Autorità; ovvero ad impedire o turbare ufficii pubblici nel loro esercizio,*

Art. 180, § 1. *La pubblica violenza è punita:*

a) *con la detensione da un anno e tre mesi a tre anni, se è commessa sens'armi; e da tre anni e sei mesi a cinque anni, se è stato raggiunto l'intento;*

b) *con la prigionia da tre anni e sei mesi a cinque anni, se è commessa con armi; e con la relegasione da cinque a dieci anni, se è stato raggiunto l'intento;*

c) *con la relegasione da undici a quindici anni, se è commessa da più di cinque persone, in seguito a concerto di tre almeno di esse.*

§ 2. *La pubblica violenza è commesa con armi quando, anche uno solo di coloro che vi parteciparono, era palesemente armato.*

288. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 vi avevano gli articoli seguenti:

Art. 216. *È reato di ribellione:*

1° *Ogni attacco o resistenza con violenze o vie di fatto contro gli agenti della Forza pubblica, gli uscieri ed altri ufficiali dell'Autorità giudisiaria, le guardie campestri o forestali; contro gli incaricati dell'esasione di tasse od imposte o degli atti esecutivi per esigerle; contro gli ufficiali od agenti dei telegrafi e delle strade ferrate nominati od approvati dal Governo; contro i preposti delle dogane o gabelle, i sequestratari, e gli officiali od agenti della polizia giudisiaria od amministrativa; tutti quando agiscono per l'esecusione di leggi, sentenze, od ordini o mandati della Autorità giudisiaria o di altra e pubblica Autorità; contro coloro che, richiesti, aiutano nell' esercisio del loro incarico le persone sopra indicate;*

2° *chiunque usa violenza o vie di fatto per sciogliere l'unione di un Corpo legittimamente deliberante o per impedire l'esecusione di leggi, sentenze, ordini o mandati dell'Autorità giudisiaria o di altra pubblica Autorità, o per ottenere un provvedimento qualunque dalla Autorità legittima, o per sottrarsi all'adempimento di un dovere imposto dalla medesima* (1).

Art. 220. *È reato di pubblica violenza la riunione di cinque o più persone, la quale, senza commettere violenze o vie di fatto, sia diretta ad impedire con tumulti, clamori o minacce, l'esecusione di leggi, sentenze, ordini o mandati dell'Autorità giudisiaria o d'altra pubblica Autorità, o ad ottenerne la rivocasione, o ad influire sulle deliberazioni delle Autorità medesime, ovvero ad impedire o turbare Stabilimenti od Ufficii pubblici, pubbliche Amministrasioni od imprese nell'esercizio delle loro funzioni.*

Se la riunione è composta di meno di dieci persone, i colpevoli sono puniti col carcere da tre mesi ad un anno se sono armati, e da dieci giorni a sei mesi se non sono armati.

Se la riunione è composta di dieci o più persone, i colpevoli sono puniti col carcere da uno a tre anni se sono armati, e da tre mesi ad un anno se non sono armati (2).

Art. 222. *Chiunque con violenze, minaccie, vie di fatto o tumulti si oppone alla esecusione di lavori pubblici ordinati od autorizzati dalla pubblica Autorità, è punito col carcere da dieci giorni a tre mesi, quando il fatto non costituisca reato più grave.*

Se l'opposizione è fatta da dieci o più persone, i capi e promotori sono puniti col carcere da sei mesi a due anni; gli altri colpevoli col carcere da tre mesi ad un anno.

Art. 223. *Quelli tra i colpevoli che non sono o promotori della ribellione o violenza pubblica sono esenti da pena, qualora, senza averne raggiunto l'intento, siansi ritirati prima o immediatamente dopo l'intimazione dell'Autorità o della Forza pubblica, se sono arrestati fuori dei luoghi della riunione senz'armi o senza nuova resistenza; salvo le pene per i reati che avessero particolarmente commessi.*

289. Nel Progetto Vigliani 24 febbraio 1874 la resistenza e la violenza alla pubblica Autorità erano regolate dagli articoli seguenti (3):

Art. 204. *È colpevole di resistenza alla pubblica Autorità colui che, con violenze o con minaccie, si oppone a qualsiasi uffiziale pubblico od agente della Forza pubblica nel-*

(1) Gli articoli 217, 218 e 219 contenevano le maggiori sanzioni in proporzione del numero dei ribelli.

(2) L'articolo 221 prevedeva l'ipotesi delle violenze commesse da operai o giornalieri di pubblici opificii, ecc., da ricoverati nei pubblici ospizi e dai detenuti.

(3) Nella Relazione nulla vi ha di importante.

l'atto in cui procede alla esecuzione di leggi, sentenze o provvedimenti della pubblica Autorità, od a coloro che, richiesti, li aiutano nell'adempimento del loro incarico.

Art. 205, § 1. *La resistenza alla pubblica Autorità è punita:*

1° *con la detenzione da quattro mesi a due anni, se è commessa sens'armi; e maggiore di un anno ed estendibile a tre, se è stato raggiunto l'intento;*

2° *con la detenzione maggiore di un anno ed estendibile a tre, se è commessa con armi; e maggiore di tre anni, se è stato raggiunto l'intento;*

3° *con la relegazione da cinque a dieci anni, se è commessa da più di cinque persone, ancorchè non armate, in seguito a concerto di tre almeno di esse.*

§ 2. *La resistenza alla pubblica Autorità è commessa con armi quando, anche uno solo di coloro che vi parteciparono, era palesemente armato.*

« § 3. Le dette pene sono diminuite di « un grado, quando la resistenza alla pub- « blica Autorità venne commessa senz'armi « e senza concerto, ed il colpevole tendeva « a sottrarre dall'arresto sè stesso, i proprii « ascendenti, o discendenti, i fratelli o le « sorelle, od il coniuge ».

Art. 206, § 1. *Non sono soggetti nè a procedimento nè a pena coloro che, essendosi riuniti per commettere una resistenza alla pubblica Autorità, si sono ritirati in seguito a intimazioni od avvertimenti fatti legalmente dall'Autorità,* consegnando od *abbandonando le armi, prima che siasi raggiunto l'intento,* o che siano intervenuti omicidi o lesioni personali.

§ 2. *L'esenzione da pena, di che nel precedente paragrafo, non si estende agli atti di resistenza già eseguiti, che costituissero un reato, nè agli altri reati commessi nel tempo e per occasione della medesima.*

Art. 207. *Le pene stabilite nell'articolo* 205 *non sono mai applicate nel grado minimo ai capi o promotori della resistenza; e sono contro di essi aumentate di un grado, se la resistenza ha avuto luogo con armi o previo concerto.*

Art. 208. *È colpevole di violenza alla pubblica Autorità:*

1° *chi usa violenze o minacce ad un pubblico uffiziale o ad un agente della Forza pubblica nell'esercizio delle sue funzioni o per causa di esse, o per semplice odio contro l'Autorità;*

2° *chi usa violenze o minacce alle persone o commette violenza sulle cose, per impedire o sciogliere l'adunanza di un Corpo legittimamente deliberante, o per influire sulle deliberazioni.*

Art. 209. *Si considerano come reati di violenza alla pubblica Autorità anche le radunate di dieci o più persone, tendenti ad impedire con strepiti, clamori, violenze o minacce, l'esecuzione di una legge o di un ordine di qualunque legittima Autorità; o ad ottenerne la rivocazione; o ad influire sulle deliberazioni dell'Autorità; ovvero ad impedire o turbare nel loro esercizio Ufficii od istituti pubblici, pubbliche Amministrazioni od imprese.*

Art. 210, § 1. *La violenza alla pubblica Autorità è punita:*

1° *con la detenzione maggiore di un anno ed estendibile a tre se è commessa sens'armi; e maggiore di tre anni se è stato raggiunto l'intento;*

2° *con la detenzione maggiore di tre anni se è commessa con armi; e con la relegazione da cinque a dieci anni se è stato raggiunto l'intento;*

3° *con la relegazione da undici a sedici anni, se è commessa da più di cinque persone, ancorchè non armate, in seguito a concerto di tre almeno di esse.*

290. Il Senatore Borsani così si espresse nella Relazione per la Commissione del Senato:

« Il sistema del Progetto non è stato alterato dalla Commissione, per deliberamento della quale due soli articoli sono stati emendati. L'articolo 205 ammette diminuzione di un grado alla pena sancita contro il colpevole di resistenza alla pubblica Autorità, quando la resistenza ebbe luogo senza concerto e senza armi, e il colpevole tendeva a sottrarre dall'arresto sè stesso, i proprii ascendenti o discendenti, i fratelli o le sorelle, od il coniuge. La Commissione ha stimato che gli affetti del cuore sono più larghi della indulgenza della legge, e in nome di questi affetti ha estesa l'eccezione anche agli affini in linea retta.

L'articolo 206 dichiara esenti da pena coloro che, essendosi riuniti per commettere una resistenza alla pubblica Autorità, si sono ritirati in seguito di intimazioni od avvertimenti *legalmente* fatti dall'Autorità. È fuori di dubbio che la condizione della legalità delle intimazioni od avvertimenti, non rispondendo al concetto della legge, riesce per lo meno inutile. Che se poi si considerano le molte questioni che in pratica si solleverebbero sulla legalità degli avvertimenti e delle intimazioni, si può aggiungere che questa condizione, oltrechè inutile, è pure pericolosa. La Commissione propone quindi di cancellarla » (1).

291. Il Senato esaminò gli articoli surriferiti nella tornata del 10 marzo 1875 (2) ed approvò senza osservazioni gli articoli 204, 207, 208, 209.

Sull'articolo 205.

Al paragrafo 3 la Commissione dopo le parole: o *discendenti*, aggiungeva le parole: *gli affini in linea retta.*

Il Commissario regio (Eula), nel mentre dichiarava di accettare la proposta, proponeva di estendere la favorevole disposizione anche al caso in cui il colpevole tende a sottrarre dall'arresto *lo zio ed il nipote o gli affini negli stessi gradi* dei consanguinei ivi indicati.

Questa aggiunta fu accettata dalla Commissione, ed ambedue furono votate dal Senato, onde il paragrafo 3 si modificò come segue:

Le dette pene sono diminuite di un grado quando la resistenza alla pubblica Autorità venne commessa sens'armi e senza concerto, ed il colpevole tendeva a sottrarre dall'arresto sè stesso, il coniuge, i proprii ascendenti o discendenti, gli zii e nipoti, i fratelli o le sorelle, o gli affini negli stessi gradi.

Sull'articolo 206.

La Commissione, aderendovi il Governo, propose di ommettere la parola: *consegnando.* Il Ministro Vigliani propose inoltre che nel § 1, alle parole: *o che siano intervenuti omicidii o lesioni personali,* si sostituiscano queste altre: *senza che fosse intervenuto omicidio o lesione personale.*

E così fu approvato dal Senato. Nel Progetto relativo 25 maggio 1875, gli articoli presero i numeri 207-213.

292. Il Sottocommissario La Francesca della Commissione ministeriale del 1876, propose le modificazioni seguenti (3):

Sull'articolo 207 (204 del Progetto Vigliani).

Dopo le parole: *nell'atto in cui procede,* propose di aggiungere: *con le forme legali;* e dopo le parole: *o provvedimenti della pubblica Autorità,* propose l'aggiunta di queste altre: *che aveva il potere di spedirli.*

Sull'articolo 209, § 2 (206 del Progetto Vigliani).

Propose di aggiungere dopo le parole: *non si estende,* le parole: *a coloro che siansi già resi colpevoli di atti di resistenza.*

Sull'articolo 211 (208 del Progetto Vigliani).

Nei paragrafi 1 e 2 di quest'articolo alla parola: *minaccie,* propose di aggiungere le parole: *o vie di fatto alla persona.*

Sull'articolo 212 (209 del Progetto Vigliani).

Invece della frase: *più persone tendenti ad impedire,* propose la frase: *più persone in atto di impedire.*

293. Comunicati gli emendamenti alla Magistrature Superiori e ad altri Corpi, si ebbero le seguenti osservazioni (4):

Quanto alle modificazioni proposte sull'articolo 207 (204 del Progetto Vigliani) se ne occuparono le Corti di Cassazione di Firenze, di Napoli, di Palermo e di Torino; le Corti di Appello di Ancona, Aquila, Bologna, Brescia, Catania, Catanzaro, Firenze, Napoli, Palermo, Torino, Trani, Venezia; i Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Man-

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano,* Vol. I, pag. 80. Roma, Botta, 1875.

(2) Id. id. id., pagg. 686-689.

(3) Veggasi il Volume I, *Introduzione*, pag. CXXX. — *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni, ecc., sul Secondo Libro del Progetto,* pagg. 124-126. Roma, Stamp. Reale, 1877.

(4) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, ecc., sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposti dalle Sottocommissioni, ecc.,* pagg. 243-261. Roma, Stamp. Reale, 1878.

tova e di Vercelli. Meno la Corte d'Appello di Venezia e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Mantova, tutti si opposero all'emendamento, informandosi al concetto, che in seguito ad esso si porrebbe in discussione, con grave pericolo della giustizia, il legittimo potere dell'Autorità, da cui emana l'ordine che si deve seguire e il modo della sua esecuzione. La Corte d'Appello di Venezia trovò opportuna l'aggiunta delle parole: *colle forme legali*, e ciò per distinguere l'indebita resistenza all'Autorità dalla opposizione fatta a forme di esecuzioni illegali. Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Mantova proponeva non di sopprimere le parole: *con le forme legali*, ma di sostituirle con altre, non essendo sufficiente la legittimità dell'origine a legittimare un atto arbitrario e brutale nell'esecuzione.

Sulle modificazioni all'articolo 209 (206 del Progetto Vigliani) interloquirono e le avversarono le Corti d'Appello di Perugia e di Torino e la Procura Generale di Messina.

Circa la modificazione all'articolo 211 (208 del Progetto Vigliani) vi fecero osservazioni contrarie la Corte di Cassazione di Torino, le Corti d'Appello di Ancona, di Macerata, di Torino, di Trani; le Procure Generali di Messina e di Parma, e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Mantova, pel motivo, in generale, che le violenze, materiali o morali che siano, si presentano molto più gravi e producono effetti più perniciosi, che non le semplici vie di fatto. La Corte d'Appello di Venezia, però, opinava essere meglio espresso l'articolo emendato, e proponeva altresì che alle parole: *per causa di esse*, si aggiungessero le altre: *attuali o cessate*.

Quanto alle modificazioni all'articolo 212 (209 del Progetto Vigliani) furono combattute dalla Corte d'Appello di Torino e dalla Procura Generale di Parma, poichè tenderebbero a restringere con poca prudenza la disposizione, non essendovi bisogno dell'impedimento in atto perchè il reato esista; basta che sia ben determinato lo scopo della radunata.

294. La Commissione ministeriale del 1876 esaminò gli articoli del Progetto Senatorio e gli emendamenti proposti dal Sottocommissario La Francesca nella riunione del 9 novembre 1877 (1).

Sull'articolo 207 (204 del Progetto Vigliani).

Il Commissario Pessina dichiarava di approvare l'emendamento del Sottocommissario La Francesca, perchè informato alla dottrina della scuola inglese ed italiana, secondo la quale dove esiste un atto illegale scomparisce il concetto del reato. Però, invece della locuzione: *con le forme legali*, disse che si potrebbe dire più convenientemente: *all'esecuzione di leggi, sentenze* o *provvedimenti legali*.

Il Commissario (Sottocommissario) La Francesca trovava pericolosa questa nuova locuzione, poichè sarebbe lo stesso come ammettere che il cittadino avesse facoltà di discutere la legalità dei provvedimenti, contro i quali fa opposizione. Per dare soddisfazione ai principii di giustizia, basta che il cittadino abbia il diritto di apprezzare la legalità delle *forme* con cui si procede all'esecuzione dell'atto.

Il Commissario Buccellati propose di dire, come nel paragrafo 113 del Codice germanico: nell'*esercizio legittimo delle sue funzioni*.

Osservava il Commissario Arabia che la *legittimità* è sottintesa, perchè senza di essa non vi ha esercizio di pubbliche funzioni; quello invece che occorre esigere ed esprimere si è che le *forme* con cui si procede debbano essere *legali*.

Il Commissario Buccellati insistette sulla sua proposta, poichè la legittimità può riferirsi tanto alla *forma*, quanto alla *sostanza dell'atto*.

E la proposta fu dalla Commissione accettata.

Sull'articolo 208 (205 del Progetto Vigliani).

Il Commissario Brusa trovava troppo casuistica la disposizione dell'articolo. Il Commissario Oliva avvisava essere poco razionale il richiedere, per la circostanza del numero delle persone, che vi sia il previo concerto fra tre almeno di esse, poichè, per

(1) *Presidente:* Conforti; *Commissari:* Arabia, Buccellati, De Falco, La Francesca, Nelli, Oliva, Paoli, Pessina, Tolomei, Trombetta, Casorati, Brusa, Lucchini (Verbale 5, nel Volume: *Lavori della Commissione, ecc. Parte Seconda: Processi verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo del Progetto, ecc.*, pagg. 46-52. Roma, Stamp. Reale, 1878).

esempio, cento persone anche non unite da previo concerto producono certamente maggior pericolo che non due o tre, le quali siansi tra di loro concertate; perciò tale circostanza dovrebbe ritenersi per sè stessa aggravante, indipendentemente da qualsiasi altra condizione.

Presero parte alla discussione sulle due obbiezioni i Commissari Pessina, La Francesca, Conforti, De Falco, Lucchini e Trombetta, facendosi anche delle osservazioni sulla qualità della pena. La Commissione deliberò di deferire al Giudice la facoltà di applicare, secondo i casi, la relegazione o la reclusione, e rispettivamente la detenzione o la prigionia; e di mantenere nel resto l'articolo come nel testo del Progetto Senatorio, salvo a formare una circostanza aggravante del solo numero anche senza concerto.

Sull'articolo 209 (206 del Progetto Vigliani).

Dopo intese le osservazioni dei Commissari Trombetta, Oliva ed Arabia, la Commissione approvò l'articolo del Progetto Senatorio con l'emendamento del Sottocommissario La Francesca, per modo che il paragrafo 2 rimaneva così formulato: *L'esenzione da pena, di che nel precedente paragrafo, non si estende a coloro che si sono già resi colpevoli di atti di resistenza, ecc.*

Sull'articolo 210 (207 del Progetto Vigliani).

Il Commissario Pessina osservava che l'aggravante stabilita nell'articolo in esame pei capi o promotori della resistenza è giusta, quando sia intervenuto concerto, cui è naturale che i medesimi abbiano partecipato. Ma lo stesso non è a dirsi quando la resistenza abbia avuto luogo con armi, potendo questa circostanza essersi verificata senza partecipazione dei capi o promotori.

La Commissione approvò l'articolo come nel Progetto del Senato.

Sull'articolo 211 (208 del Progetto Vigliani).

Il Commissario Arabia trovava preferibile l'articolo come fu emendato dal Sottocommissario La Francesca, e ciò anche per togliere la poco felice definizione della *violenza*, vale a dire che è colpevole di *violenza* chi *usa violenze.*

La Commissione approvò l'articolo secondo il Progetto Senatorio, togliendo però le parole: *o minaccie.*

Sull'articolo 212 (209 del Progetto Vigliani).

Il Commissario Brusa trovava troppo indeterminato il senso della parola: *radunate.* Il Commissario Nelli credeva superflua la disposizione, poichè o gli atti costituiscono fatti di violenza, e in questo caso sono già contemplati negli articoli 207 e 211; o si tratta di semplici ed inoffensive dimostrazioni, e allora il procedimento sarebbe una violazione dello Statuto. Il Commissario De Falco trovava poco esatta la formola, ma contestava che il reato fosse preveduto negli articoli 207 e 211, poichè in questi si punisce la violenza *effettiva*, nell'attuale, invece, si assimila all'uso della violenza la riunione di un determinato numero di persone. Il Commissario Pessina diceva che almeno si dovrebbe emendare la disposizione nei sensi dell'articolo 253 del Codice del 1859. Il Presidente Conforti credeva miglior partito il sostituire addirittura quest'articolo 253, il quale contiene altresì la giusta disposizione di esimere da pena le persone che, sebbene facessero parte della radunata, si sono ritirate alla prima intimazione.

La Commissione modificò l'articolo nei termini seguenti:

« § 1. Si considerano come reati di violenza
« pubblica anche le radunate di dieci o più
« persone, che col loro contegno atto ad incu-
« tere timore, manifestamente tendono ad
« impedire la esecuzione di una legge o di
« un ordine legittimo di un'Autorità, o ad
« ottenerne la rivocazione, o ad influire sulle
« deliberazioni dell'Autorità, ovvero ad im-
« pedire o turbare, nel loro esercizio legit-
« timo, Uffizi od istituti pubblici, pubbliche
« Amministrazioni od imprese.

« § 2. Se all'intimazione dell'Autorità la
« radunata si scioglie, le persone che ne fa-
« cevano parte sono esenti da pena » (1).

295. Dall'esame portato sulle nuove osservazioni delle Magistrature Superiori e di altri Corpi si ha il seguente risultato (2):

---

(1) L'articolo 213 (210 del Progetto Vigliani) fu approvato come nel testo Senatorio coordinato colle modificazioni portate all'articolo 208.

(2) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, ecc., sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposti dalla Commissione, ecc.*, pagg. 118-131. Roma, Stamp. Reale, 1879.

Sull'articolo 207 (204 del Progetto Vigliani).

Fecero osservazioni su questo articolo le Corti di Cassazione di Napoli e di Torino; le Corti d'Appello di Ancona, Aquila, Bologna, Brescia, Catania, Genova, Milano, Palermo, Torino, Trani e Venezia. La grandissima maggioranza si oppose all'emendamento, siccome quello che stabilisce un principio pericolosissimo nel richiedere, quale elemento del reato di resistenza, l'esercizio legittimo delle funzioni nel pubblico ufficiale, perchè autorizza il cittadino a farsi giudice della legalità degli atti dello stesso pubblico ufficiale, ciò che in pratica produrrebbe gravissimi inconvenienti. La sola Corte di Cassazione di Napoli opinò in favore dell'emendamento, poichè le *forme* sono la guarentigia esterna, visibile, di qualunque legittimità, e quando sono così importanti da essere determinate dalla legge, se ne deve tener conto nel definire il reato di resistenza o ribellione.

Sull'articolo 208 (205 del Progetto Vigliani).

La Corte d'Appello di Firenze osservava che l'estremo del preventivo concerto che si esige per aggravare la pena della resistenza, non è praticamente tanto facile a constatarsi quanto si potrebbe presumere. La Corte d'Appello di Torino trovava preferibile l'articolo del Progetto del Senato, come quello che è più atto a tutelare la pubblica Autorità. La Facoltà di Giurisprudenza di Siena dichiarava di non comprendere perchè occorrano proprio *dieci* persone senz'armi per costituire l'aggravante della resistenza, o *cinque* con armi. Osservava, inoltre, doversi tenere a calcolo anche la sollecitudine per un intimo amico, per un camerata, per un maestro, per un discepolo.

Sull'articolo 209 (206 del Progetto Vigliani).

La Corte d'Appello di Firenze ne propose la soppressione, poichè se la riunione dei rivoltosi si scioglie dietro le intimazioni dell'Autorità, scomparisce ogni traccia di reato. La Corte d'Appello di Torino riconobbe più appropriata la locuzione del paragrafo 2, come fu emendata dalla Commissione, semprechè potess'essere modificata nel senso di dire: *non si estende a coloro che si sono già resi colpevoli di altri reati commessi in tempo e per occasione della riunione.*

Sull'articolo 211 (208 del Progetto Vigliani) (1).

L'emendamento della Commissione fu approvato dalle Corti d'Appello di Torino e di Milano, con questo, però, che fosse soppressa la parola: *legittima*. La Corte di Cassazione di Firenze osservava, che nell'intelligenza di questi emendamenti, le *minaccie* devono essere comprese nella *violenza*, non essendo ammessibile che lo scopo criminoso raggiunto ed ottenuto con quel meno inteso mezzo di violenza, vada impunito.

Sull'articolo 212 (209 del Progetto Vigliani)

Si occuparono di quest'articolo e del relativo emendamento le Cassazioni di Firenze e di Torino, le Corti d'Appello di Ancona, di Aquila, Brescia, Casale, Genova, Milano, Palermo, Torino e Venezia. L'emendamento fu combattuto dalla Cassazione di Torino e dalle Corti d'Appello d'Ancona, Aquila, Palermo e Venezia. Le altre Magistrature lo approvarono in massima. Talune colla proposta di togliere l'avverbio: *manifestamente*, poichè in pratica potrebbe dar luogo a continue discussioni (Cassazione di Firenze e Corte d'Appello di Genova), tal'altra colla soppressione della parola: *legittimo*, dopo quella di: *ordine*, in sostituzione della parola: *legittima*, prima di *Autorità*, poichè si comprende che per l'esistenza del reato si debba tendere ad impedire l'esecuzione di un ordine di una *legittima* Autorità, ma non dev'essere lecito di discutere la *legittimità* di un ordine quando è dato dall'Autorità che ne aveva il mandato dalla legge (Corte d'Appello di Genova).

296. Nel suo Progetto del maggio 1883 il ministro Zanardelli inseriva gli articoli seguenti:

Art. 167. *Chiunque, fuori dei casi preveduti nel numero* 3° *dell'articolo* 103, *usa violenza o minaccia ad un Senatore, un Deputato, ad un pubblico ufficiale, ovvero ad un arbitro, perito, interprete o testimone, nell'esercizio o per causa delle sue funzioni, attuali o cessate, o per odio contro l'Autorità, è punito con la prigionia da quattro a trenta mesi.*

Con la stessa pena è punito chiunque usa

(1) Sull'articolo 210 non fu fatta alcuna osservazione.

violenza o minaccia alle persone, o commette violenza sulle cose per impedire o sciogliere l'adunanza di un Corpo legittimamente deliberante, o per influire sulle sue deliberazioni, salvo il caso preveduto nell'articolo 103, *n.* 3°.

Se i fatti preveduti nel presente articolo sono commessi con armi, si applica la prigionia da tredici mesi a cinque anni; e se sono commessi da più di cinque persone armate, o da più di dieci anche non armate, ed in seguito a concerto, si applica la prigionia da sei a quindici anni.

Il delitto si reputa commesso con armi, quando anche uno solo di coloro che vi parteciparono era palesemente armato.

Art. 168. *Con le stesse pene stabilite nell'articolo precedente sono puniti coloro che fanno parte di radunate di dieci o più persone, tendenti con un contegno atto ad incutere timore, ad impedire la esecuzione di una legge o di un provvedimento della pubblica Autorità, o ad imporne la rivocazione, od a fare altrimenti pressione sulle deliberazioni dell'Autorità stessa, ovvero ad impedire o turbare nel loro esercizio Uffici o istituti pubblici, pubbliche Amministrazioni od imprese.*

Se all'intimazione dell'Autorità la radunata si scioglie, le persone che ne facevano parte sono esenti da pena.

Art. 169. *Chiunque, con violenza o minaccia, si oppone ad un ufficiale pubblico, mentre adempie i doveri del suo ufficio, od a coloro che, richiesti, gli prestano assistenza, è punito a norma delle disposizioni contenute nell'articolo* 167, *ma la pena è diminuita di un grado.*

La pena è diminuita di due gradi, quando, essendo il delitto commesso sens'armi e senza concerto, il colpevole tendeva a sottrarre dall'arresto sè stesso, il coniuge, gli ascendenti o discendenti, gli zii o nipoti, i fratelli o le sorelle, o gli affini negli stessi gradi.

297. Nella Relazione accompagnante il Progetto, il Ministro proponente così si esprimeva (1):

« Nei detti articoli si provvede anche alla necessaria repressione delle violenze o minaccie usate contro un Senatore o un Deputato. Parve questa la sede più opportuna per stabilire le sanzioni penali contro i colpevoli de' fatti suindicati (sanzioni che non si riscontravano nei precedenti Progetti), perchè se questi reati si fossero assimilati a quelli tendenti ad impedire alla Camera dei Deputati od al Senato il libero esercizio delle loro funzioni (art. 103, n. 3°), si sarebbe ad essi attribuita una gravità superiore alla loro effettiva importanza; ed inoltre si sarebbe dovuto estendere ai medesimi talune disposizioni, come quelle sulle cospirazioni (art. 120), che non si adattano alla specialità del caso. Sembrò, quindi, sufficiente tutela di assimilare le violenze contro le persone dei Senatori e dei Deputati alle violenze commesse contro la pubblica Autorità.

« Uno dei modi coi quali si può esercitare violenza sopra l'Autorità pubblica, e che è contemplato e represso sì dai Codici penali vigenti nel Regno, come da tutti i precedenti Progetti, è quello delle radunate. Però il concetto giuridico di questo reato, in un regime di libertà e sotto l'impero dello Statuto, che ammette il diritto di riunione e di petizione, non può essere quello che fu in altri tempi ed in altri Codici, i quali, come il Codice toscano (art. 206), dichiaravano reato le radunate, che in qualunque maniera manifestassero alla pubblica Autorità desiderii o domande. Oggi è estremo essenziale che la radunata, oltre ad essere di dieci o più persone, tenda ad impedire la esecuzione di una legge o di un provvedimento di una pubblica Autorità, o ad imporne la rivocazione, o ad impedire o a fare altrimenti pressione sulle deliberazioni dell'Autorità stessa; e ciò che più importa ancora e distingue il vero e proprio reato dalle imprudenti ed inconsulte dimostrazioni, è che i radunati tengano un contegno atto ad incutere timore. Dati questi estremi, che sono quelli appunto indicati nell'articolo 168 del Progetto, il fatto della radunata diventa criminoso e punibile come la violenza pubblica; senza di che si darebbe facile occasione all'anarchia. Se però alla intimazione dell'Autorità la radunata si scio-

(1) *Allegati al Progetto del Codice penale del Regno d'Italia presentati, ecc.*, pag. 52 e seg. Roma, Stamp. Reale, 1883.

glie, prudenza politica consiglia di dichiarare esenti da ogni pena le persone che ne facevano parte; e questa, che è una savia disposizione dell'articolo 253 del Codice penale del 1859 e che venne aggiunta al Progetto senatorio dalla Commissione ministeriale del 1876 (art. 212, § 2), è stata accolta nel capoverso del suaccennato articolo del presente Progetto ».

Venendo quindi a parlare del diritto di resistenza, dopo di avere indicate le opinioni della dottrina in proposito e rammentato l'emendamento La Francesca accolto dalla Commissione del 1876, così continuava:

« Nel Progetto attuale non si è accolto l'emendamento della Commissione ministeriale del 1876, perchè è sembrato pericoloso l'ammettere il sindacato dei privati sulla legittimità dell'atto che si compie dal pubblico ufficiale; ma una più sostanziale e razionale guarentigia si è voluta dare ai cittadini contro gli abusi degli ufficiali pubblici ed in ispecie contro gli agenti della pubblica Forza; ed è ch'essi procedano nell'adempimento dei doveri del loro ufficio. Con la quale statuizione, evitando tutte le incertezze e gli equivoci emergenti dal vario significato che può attribuirsi alla legittimità dell'atto, e mirando al vero concetto del reato, si rende palese che all'esistenza del medesimo è necessaria condizione, che il pubblico ufficiale agisca come tale, e non abusi dei suoi poteri. Avvenendo il contrario, il legislatore non può esigere che il cittadino si rassegni, forse con suo danno irreparabile, alla prepotenza ed all'arbitrio. Un vantaggio anzichè un pregiudizio deriverebbe da ciò al prestigio della pubblica Autorità; la quale acquista maggiore considerazione allorchè i suoi atti sono informati a quelle responsabilità ed a quella giusta misura che, mentre ne rendono legale l'operato, le guadagnano la fiducia generale ».

298. Nel Progetto Savelli 26 novembre 1883 gli articoli presero i numeri 178, 179 e 180, e sostanzialmente le formole ne furono mantenute; solo vi si fecero le seguenti leggere modificazioni:

Nel capoverso dell'articolo 167 al verbo: *reputa*, si sostituì il verbo: *intende*.

L'articolo 168 si cominciò così: *È punito con la prigionia da quattro a trenta mesi chiunque fa parte, ecc.* Allo stesso articolo si aggiunse poi il capoverso seguente, che figura primo nell'articolo 179: *Se il fatto preveduto nel presente articolo è commesso con armi, si applica la prigionia da tredici mesi a cinque anni.*

Nel Controprogetto Pessina questa materia era regolata dagli articoli 168-170. Gli articoli 168, 169, 170 erano sostanzialmente identici agli articoli 178, 179 e 180 del Progetto Savelli; solo che alla parola: *delitto*, si è sostituita la parola: *reato;* e nell'articolo 179, alla voce: *Corpo*, si è sostituita l'altra: *Collegio.* Furono poi aggiunti gli articoli seguenti:

« Art. 170. Quando nei reati preveduti
« dagli articoli 167 e seguenti, vi sono capi
« o promotori, la pena per questi non è mai
« applicata nel minimo.

« Art. 171. Le disposizioni contenute nel
« presente Capo non sono applicabili nel caso
« in cui il pubblico ufficiale o la persona le-
« gittimamente incaricata di un pubblico
« servizio sia uscita, con atti arbitrari, dalla
« cerchia delle sue legittime attribuzioni ».

299. Nel Progetto Zanardelli 22 novembre 1887 si comprendevano gli articoli seguenti:

« Art. 179. È punito con la reclusione da
« quattro a trenta mesi, fuori dei casi preve-
« duti nel numero 2° dell'articolo 113:

« 1° chiunque usa violenza o minaccia ad
« un Membro del Parlamento o ad un pub-
« blico ufficiale, a causa delle sue funzioni;

« 2° chiunque usa violenza o minaccia
« alle persone, o commette violenza sulle
« cose, per impedire o sciogliere l'adunanza
« di un Corpo legittimamente deliberante,
« o per influire sulle sue deliberazioni.

« Se i fatti preveduti nel presente articolo
« sono commessi con armi, la reclusione è
« da uno a cinque anni; e se sono commessi
« in riunione di oltre cinque persone armate,
« o di oltre dieci anche non armate, ed in
« seguito a concerto, la reclusione è da sei
« a quindici anni.

« Il delitto si considera commesso con armi,
« quand'anche uno solo di coloro che vi par-
« teciparono era palesemente armato.

« Art. 181 (1). Chiunque fa parte di una

(1) L'art. 180 dà la nozione delle armi, e l'ho riportato nel Vol. V, a pag. 500.

« radunata di dieci o più persone, la quale, « mediante violenza o minaccia, tende ad im- « pedire l'esecuzione di una legge o di un « provvedimento dell'Autorità, o ad imporne « la rivocazione, od a fare pressione sulle « deliberazioni dell'Autorità stessa, ovvero « ad impedire o a turbare nel loro esercizio « Uffizi o istituti pubblici, Amministrazioni « od imprese pubbliche, è punito con la reclu- « sione da quattro a trenta mesi.

« Se il fatto è commesso con armi, la « reclusione è da uno a cinque anni.

« Se all'intimazione dell'Autorità la radu- « nata si scioglie, le persone che ne facevano « parte sono esenti da pena.

« Art. 182. Chiunque, con violenza o mi- « naccia, si oppone ad un pubblico ufficiale « mentre adempie i doveri del suo ufficio, « od a coloro che, richiesti, gli prestano assi- « stenza, è punito con la reclusione da un « mese a due anni.

« Se il fatto è commesso con armi, la re- « clusione è da quattro a trenta mesi; e se « è commessa da oltre cinque persone armate « o da oltre dieci non armate, ed in seguito « a concerto, la reclusione è da tre ad otto « anni. Si applica la disposizione dell'ultimo « capoverso dell'articolo 179.

« Se il colpevole tendeva a sottrarre dal- « l'arresto sè stesso, o un prossimo congiunto, « la pena è diminuita di un sesto, e nel caso « della prima parte del presente articolo, alla « reclusione può essere sostituito il confino, « non minore di sei mesi.

« Art. 183. Per gli effetti delle leggi pe- « nali, sotto le espressioni di *prossimi con-* « *giunti* si intendono compresi il coniuge, gli « ascendenti, i discendenti, gli zii, i nipoti, « i fratelli, le sorelle e gli affini nello stesso « grado.

« Art. 184. Quando il pubblico ufficiale ha « provocato il fatto, eccedendo con atti arbi- « trarii i limiti delle sue attribuzioni, non « si applicano le disposizioni degli articoli « precedenti.

« Art. 185. Quando nei delitti preveduti « dagli articoli precedenti vi sono capi o « promotori, la pena per questi è aumentata « di un sesto ».

300. Il Ministro proponente nella Relazione di questo suo Progetto in sostanza riprodusse le considerazioni che aveva fatto nella Relazione sull'altro Progetto del 1883 (1). Solo si occupò di proposito della modificazione fatta coll'articolo 179 del Progetto presente all'articolo 167 del Progetto del 1883, consistente nell'avere al n. 1 limitata la persona del soggetto passivo al Membro del Parlamento e ad un pubblico ufficiale; e così si espresse (2):

« Nei Progetti del 1868 (art. 159, § 1) e del 1870 (articolo 178, *a*) la violenza pubblica si faceva espressamente consistere nell'*usare violenze o minacce ad un pubblico ufficiale o ad un agente della Forza pubblica, per costringerlo* a fare (o, soggiungeva lo schema del 1870, a non fare) *un atto del suo ufficio*, similmente a ciò che dispone l'articolo 257 del Codice sardo. Nel Progetto presentato dall'on. Vigliani al Senato, e da questo approvato, la nozione era modificata, dicendovisi colpevole di questo delitto: *chi usa violenze o minaccie ad un pubblico ufficiale o ad un agente della Forza pubblica nell'esercizio delle sue funzioni o per causa di esse, o per semplice odio contro l'Autorità* (art. 211 dello schema senatorio). E tale si mantenne nei successivi Progetti, essendosi soltanto aggiunta dalla Commissione del 1876 la indicazione del *giurato* o dell'*arbitro*, accanto a quella del pubblico ufficiale, e nel Progetto mio dell'83 (art. 167) e nei posteriori l'indicazione altresì del *Senatore* e del *Deputato*, del *perito*, dell'*interprete* e del *testimone*.

« Queste aggiunte e specificazioni, giustamente proposte, quando la nozione del pubblico ufficiale era limitata a quegli che copre un pubblico ufficio amministrativo, non sono più necessarie dopo l'ampia definizione che si dà del pubblico ufficiale nell'articolo 196 del Progetto, allo scopo di non dover ripetere frequentemente tali specificazioni, e di evitare eventuali omissioni.

« Nel Progetto la violenza al pubblico ufficiale è circoscritta all'ipotesi che sia fatta *a causa delle sue funzioni* (art. 179), e non figura più come alternativa l'ipotesi premessa nei Progetti anteriori, che sia fatta *nell'esercizio* delle funzioni medesime. Questa modi-

(1) V. n. 297, a pag. 152.

(2) *Relazione ministeriale sul Libro Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale, ecc.*, pag. 84 e seg. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888

ficazione mi è stata suggerita dalla considerazione che il delitto contro una persona investita di pubbliche funzioni, è delitto contro l'Autorità, in quanto tra il fatto del colpevole e la persona presa di mira vi sia un nesso di relazione, quale appunto consiste nel motivo che determina il fatto, avvenuto *a causa delle funzioni;* mentre, se il fatto non si riferisse a tali funzioni, ma solo avvenisse nel tempo in cui la persona fosse rivestita dell'ufficio, mancherebbe la ragione informatrice del delitto, che per ciò solo non si differenzierebbe dal fatto commesso verso un privato cittadino. Questo torna anche più opportuno ove si tratti di quei funzionarii, che per la qualità del loro ufficio (come, ad esempio, gli agenti della pubblica Forza) si considerano costantemente nell'esercizio delle loro funzioni; poichè si avrebbe altrimenti l'incoerente risultato di dover ritenere qualsiasi fatto commesso in loro pregiudizio come se fosse commesso contro l'Autorità, anche se cagionato da ragioni tutte intime, private e per nulla attinenti all'ufficio. Importa che il principio di autorità sia vigorosamente guarentito, imperocchè da esso dipendono non solo il buon andamento dei servizi pubblici e la forza dell'Amministrazione, bensì ancora la tutela dei diritti e degli interessi cittadini; ma, per ciò stesso, non conviene oltrepassare certi limiti e sconfinare la guarentigia dalle legittime esigenze dell'Autorità, oltre le quali riuscirebbe esorbitante ed invisa. Questa modificazione è tanto più importante in quanto si ripete in altre analoghe configurazioni delittuose, come negli articoli 186, 189 e 346. Giova inoltre avvertire che la nuova disposizione comune dell'articolo 197 ha reso superfluo l'aggiungere, in questo ed in altri articoli, che le funzioni pubbliche possono essere *attuali o cessate*: lo che viene meglio spiegato ove si parla di detto articolo.

« Dall'articolo 179 è scomparsa pure un'altra ipotesi, che figurava nei precedenti schemi dal 1874 in poi, secondo la quale il delitto sussisteva se le violenze fossero commesse anche solo *per odio contro l'Autorità.* Alla soppressione di quest'inciso si collega la nozione del delitto in esame, conforme a quella che ne davano i Progetti anteriori al 1874, nei quali tale inciso non esisteva. E invero, sebbene ora più non dicasi espressamente che la violenza abbia luogo per *costringere il pubblico ufficiale a fare o non fare un atto del suo ufficio* (anche per non confondere il delitto di violenza con quello successivo di resistenza, che suol risolversi nel costringimento *a non fare*), non deve tuttavia apparire meno vero ed evidente che il concetto essenziale della violenza all'Autorità è quello di esercitare una pressione, una coazione su di essa, appunto perchè essa compia od anche soltanto si astenga dal compiere un determinato atto. Tale è veramente il concetto della *vis publica*, inteso il predicato: *publica*, nel senso di riferire la *vis* al pubblico ufficiale. Non dovrà quindi scambiarsi questo delitto con quello delle lesioni personali, che già si trova distintamente preveduto nell'articolo 354, coordinato al 346, numero 2°, ove sia commesso contro il pubblico ufficiale e a causa delle sue funzioni; mentre, se la lesione personale va congiunta alla vera violenza pubblica, sarà imputata giusta le norme del concorso; e se, al contrario, rivesta il carattere di un atto offensivo dell'onore o del decoro del funzionario, per la norma generale dell'articolo 73, andrà, ove sia lieve, sotto il titolo più grave dell'oltraggio. Era perciò opportuno sopprimere l'inciso: *o per odio contro l'Autorità*, che indicava uno dei moventi i quali sogliono informare le vie di fatto o le offese commesse contro un funzionario, non già il violento costringimento dei suoi atti, e che in ogni caso sarebbe una circostanza indifferente, quando già si richiede che il fatto sia compiuto a causa delle funzioni esercitate.

« Il carattere coercitivo della violenza emerge più spiccato nel numero 2° dell'articolo 179 e nell'articolo 180, con disposizioni che sono sostanzialmente conformi a quelle corrispondenti dei Progetti anteriori ».

301. L'on. Cuccia, per la Commissione della Camera dei Deputati (1), dopo di avere passato brevemente in rassegna le disposizioni degli articoli e dichiarato che dalla

(1) V. nel Volume I l'*Introduzione*, a pag. CLVIII.

Giunta furono interamente approvate, aggiunse, in proposito all'articolo 179, che si è creduto apportarvi una modificazione, e così si espresse (1):

« In questo articolo si fa della casistica; ma ciò è indispensabile per prevedere ed aggruppare nella forma più succinta certe modalità e circostanze, concorrendo le quali, il reato si rende più gravemente punibile. Fra gli altri casi è accennato quello della violenza commessa con riunione di oltre cinque persone armate, e si soggiunge che il delitto si considera *commesso con armi* quand'anche un solo di coloro che vi parteciparono era palesemente armato, comminando la pena della reclusione da sei a quindici anni. Quantunque anche i precedenti Progetti avessero fatto dipendere il carattere della riunione armata da un solo portatore di arma apparente, pure la Commissione non ha trovato ragione per distaccarsi dal criterio formulato dall'articolo 250 del Codice sardo, che trova autorevole conferma in qualcuno dei precedenti Codici d'Italia, come quello delle Due Sicilie, in forza di cui non reputavasi armata la riunione senza l'intervento di due o più persone armate. E di vero, riunione importa pluralità. Ora, la *pluralità* non deve prendere carattere dalla *singolarità*, che talvolta può essere effetto di un mero accidente, e ad ogni modo l'unica persona armata non attribuisce alla riunione quel carattere minaccioso e talora soverchiante, che avrebbe quando vi fossero più persone armate. La Commissione pertanto avrebbe suggerito che non solo fosse modificata nel senso suespresso la formula dell'ultimo alinea dell'articolo 179, ma che, ad imitazione del Codice sardo, si facesse di questo alinea un separato articolo da prendere posto immediatamente dopo il 179 ».

Nella discussione avanti la Camera non vi furono osservazioni di censura; anzi i Deputati Della Rocca e Cuccia nelle tornate del 1 e 2 giugno 1886 trovarono parole di altissimo elogio per la disposizione dell'articolo 184 (2).

Tra gli emendamenti presentati alla Presidenza trovasi poi il seguente del Deputato Spirito sull'articolo 179:

« Il delitto si considera commesso con
« armi, quando più persone portano armi
« apparenti ».

Di questa disposizione il proponente avrebbe formato un articolo speciale da prendere posto dopo il 182 (3).

302. Le modificazioni proposte dalla Commissione del Senato riguardavano gli articoli 179, 181, 182, 184, come risulta dai seguenti brani della Relazione Canonico (4).

Sull'articolo 179.

« Sembra alla Commissione che sia una doppia lacuna il limitare la punizione della violenza o minaccia, quando questa sia usata *a causa delle funzioni*, e non estenderla al caso in cui sia usata contro un Membro del Parlamento o contro un pubblico ufficiale *nell'esercizio* delle sue funzioni; il limitare la violenza *sulle cose* quando si tratti d'impedire o sciogliere l'adunanza di un Corpo deliberante, e non estenderla altresì al caso di violenza o minaccia contro un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale. Non pare poi che sia opportuno scostarsi dal Progetto attuale e dai precedenti, secondo cui basta che uno solo dei partecipanti al delitto sia palesemente armato, perchè il delitto si consideri commesso con armi. Poichè, da un lato, ciò che costituisce qui l'aggravante è essenzialmente la riunione di più persone; tant'è che la circostanza delle armi non si tiene più in conto quando le persone superano il numero di dieci. D'altro lato poi, quando questo numero è minore (benchè ecceda quello di cinque), anche una sola persona che porti armi palesi basta per dare alla radunata quel carattere di più grave intimidazione, che non le verrebbe dal numero.

« Si proporrebbe quindi la formola seguente:

« È punito con la reclusione da quattro

(1) *Relazione della Camera dei Deputati, ecc. sul Progetto, ecc.*, pag. 158, 159. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

(2) *Atti della Camera dei Deputati per* l'anno 1888, pagg. 3156, 3195.

(3) *Relazione* (come nella nota 1), pag. 328, n. 50. — V. *Introduzione* nel Volume I, pag. CXCVIII.

(4) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. — Relazione della Commissione del Senato*, pagg. 140, 141. Torino Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

« a trenta mesi, *fuori dei casi in cui il fatto* « *costituisca delitto più grave:*

« 1° Chiunque usa violenza o minaccia « ad un Membro del Parlamento o ad un « pubblico ufficiale *nell'esercizio od a causa* « *delle sue funzioni, o commette violenza* « *sulle cose per impedirgliene l'esercizio;*

« Si sopprimerebbero poi nel penultimo comma le parole: *in seguito a concerto*, siccome superflue, per risultare già il concerto dalle circostanze stesse dell'azione. Fors'anche sarebbe meglio formolare l'ultimo comma in un articolo a parte, da collocarsi in fine del Capo ».

Sull'articolo 181.

« Due modificazioni proporrebbe la Commissione a quest'articolo. La prima, per coordinarne il disposto colla modificazione proposta all'articolo 179, consisterebbe nell'aggiungere « mediante violenza o minaccia « *sulle persone o violenza sulle cose*, ecc. ». La seconda, nell'aggiungere all'ultimo comma le parole seguenti: « *Questa esenzione non* « *si estende agli atti già eseguiti che costi-* « *tuiscano un delitto* ». Sebbene ciò discenda naturalmente dai principii generali del Diritto, sembra tuttavia opportuno dirlo espressamente, onde evitare ogni equivoco ».

Sull'articolo 182.

« Anche qui, per le stesse ragioni dette di sopra, converrà aggiungere, dopo le parole: « con violenza o minaccia », queste altre: « *alle persone o con violenza sulle* « *cose* ». Si propone poi di sopprimere nell'ultimo comma dell'articolo: *e nel caso della prima parte*, ecc., sino alla fine, poichè la pena del confino è inadeguata al delitto e, pei ricchi, irrisoria ».

Sull'articolo 184.

« Più d'uno dei Commissari propose che questo articolo fosse soppresso. Il pubblico ufficiale, che eccede le proprie attribuzioni con atti arbitrari, deve rispondere disciplinarmente e penalmente (ove d'uopo) del suo operato. Ma autorizzare in tal caso la resistenza violenta sarebbe, secondo essi, un far giudice il privato degli atti dell'Autorità, e, in più d'un caso, rendere l'esercizio di questa impossibile. Alla maggioranza però della Commissione la proposta è sembrata eccessiva. Che il privato non abbia il diritto di giudicare l'intrinseca giustizia degli atti d'un pubblico ufficiale quand'esso agisce nei limiti delle sue attribuzioni, facendosi per tal guisa giustizia da sè, è perfettamente regolare. Ma, a quel modo che, prima di obbedire ad un rappresentante della pubblica Autorità, ogni cittadino ha diritto di accertarsi se la persona che a lui si presenta sia veramente rivestita dell'ufficio pubblico ch'essa dice di avere, così pure non si può disconoscere il diritto di resistenza (serbati i limiti dell'incolpata tutela) contro quel pubblico funzionario che ordini od esiga ciò che esce manifestamente dai limiti delle sue attribuzioni. Si proporrebbe però a quest'articolo la modificazione seguente, che non ha bisogno di chiarimento:

« Quando il pubblico ufficiale ha provocato « il fatto, eccedendo *manifestamente* con atti « arbitrari i limiti delle sue attribuzioni, « non si applicano le disposizioni degli ar- « ticoli precedenti, *purchè non siasi fatto* « *uso di armi, e salve le pene per le lesioni* « *personali che si fossero cagionate al pub-* « *blico ufficiale* ».

Avanti il Senato non furono fatte osservazioni che dal Senatore Maiorana-Calatabiano nella tornata del 13 novembre 1888 e queste riguardarono gli articoli 179, 182, 184 (1).

Sull'articolo 179 propose di mantenere le parole: *in seguito a concerto*, perchè vi sono bene determinati gli elementi del dolo.

Sull'articolo 182 fece opposizione alla proposta della Commissione relativa al secondo inciso dell'ultimo capoverso.

Sull'articolo 184 combattè pure le proposte della Commissione stessa.

303. La Commissione Reale di revisione prese in esame gli articoli nella riunione del 6 marzo 1889 (2).

Sugli articoli 179 *e* 181.

Lucchini (*Relatore*). La Sottocommissione

(1) *Atti del Senato* per l'anno 1888, pagine 2193, 2208, 2303.

(2) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Lucchini, Marchesini, Nocito, Tolomei; *Segretari:* Sighele, Travaglia; *Vice-Segretari:* Impallomeni, Perla, Pincherle (Verbale XXIII nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con D. R.* 13 *dicembre* 1888. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1890).

ha creduto di distribuire meglio le diverse parti di questa disposizione e formulare la figura di questo reato in modo diverso dal Progetto ministeriale, e meglio rispondente al vero concetto del reato stesso. Tolse, anzitutto, dall'articolo 179 l'ipotesi della violenza contro un Corpo giudiziario, politico od amministrativo, per portarlo nell'articolo 181, completando quivi la materia e lasciando nell'articolo 179 la figura semplice del reato, che è la violenza usata contro il pubblico ufficiale. Dopo ciò, ha creduto di circoscrivere il delitto in esame nella sua vera nozione, che consiste nell'usare violenza o minaccia ad un Membro del Parlamento o ad un pubblico ufficiale *per costringerlo a fare o ad omettere un atto del suo ufficio*. Il concetto, infatti, della violenza sta nel *costringere a fare*, in contrapposizione alla resistenza, che consiste nell'*opporsi* all'ufficiale mentre fa il dover suo. Così le due figure risultano nettamente delineate. Dopo di ciò, si previdero le circostanze aggravanti, vale a dire le armi e la riunione di più persone, con o senza armi. Nell'articolo 181 si è preveduta la violenza usata contro un Corpo costituito, e si completò la nozione del Corpo costituito e le ipotesi che vi si riferiscono. Si disse perciò: *radunata.... tendente col suo contegno*, frase tolta al Codice del 1859, perchè parve troppo elastica quella che era adoperata dal Progetto ministeriale. Si aggiunse: *e loro rappresentanze*, perchè il non parlare di queste lascierebbe una lacuna che notavasi nel Progetto ministeriale, dovendosi anche le rappresentanze de' Corpi costituiti tutelare alla pari dei Corpi medesimi, per esempio una Commissione d'inchiesta, la Giunta per le elezioni, e così via dicendo. Poi figura come circostanza aggravante l'essersi usato violenza o minaccia, mentre il reato nella sua figura semplice è costituito dalla radunata. Altre aggravanti sono il numero delle persone e le armi. Nell'ultimo capoverso si è detto: *ingiunzione*, anzichè: *intimazione* (dell'Autorità), conformemente alla stessa modificazione approvata all'articolo 129, e per le ragioni allora esposte; e si disse che la esenzione da pena riguarda il fatto della radunata, per lasciare impregiudicata la persecuzione degli altri fatti compiuti durante la stessa; e ciò in conformità alla proposta della Commissione senatoria.

Nocito. Crede che i fatti compresi nell'articolo 179 costituiscano veri attentati contro l'esercizio del potere legislativo; è perciò che andrebbero collocati nel Capo: *Dei delitti contro i Poteri dello Stato*, anche per evitare l'inconseguenza che in detto Capo figuri l'oltraggio contro le Camere, e non figuri la violazione alla loro libertà, che è ben più grave.

Eula (*Presidente*). Osserva che nell'articolo 113, n. 2°, è preveduto l'attentato contro la libertà della Camera e del Senato; e che ciò che ivi mancherebbe e che si prevede qui è l'attentato contro la libertà dei singoli Membri del Parlamento.

Lucchini (*Relatore*). Osserva, oltre a ciò, che il Membro del Parlamento può subire la violenza non solo *nell'esercizio*, ma anche *a causa* delle sue funzioni, cioè dopo averle esercitate, e in tale ipotesi il fatto non si presenterebbe sempre rivestito di carattere politico; neppure potendosi dire che l'ufficio legislativo abbia essenzialmente tale carattere. La Sottocommissione non ha in questo punto recato novità al Progetto, perchè nessuna proposta era partita dalle Commissioni parlamentari.

Eula (*Presidente*). Dichiara di preferire che si dica: *a causa delle funzioni*.

Costa. Non partecipa ai dubbii dell'on. Nocito. Ha, invece, delle gravi difficoltà per le modificazioni che furono introdotte nella prima parte dell'articolo. Prima di tutto, la Commissione del Senato aveva proposto che alle parole: *a causa*, si aggiungesse: *o nell'esercizio*. Ma vi è qualche cosa di ancora più grave. Secondo il testo della Sottocommissione, si vuole che la violenza o la minaccia sia usata *per costringere* le persone ivi indicate a fare o ad omettere un atto d'ufficio. Dichiara di essere contrario a questo cambiamento. Infatti, la violenza può essere esercitata dopo l'atto, per esempio, per vendetta; e molte volte si usa la violenza unicamente perchè il violentato è Membro di quel dato Corpo, ma senza costringerlo a fare o ad omettere un atto qualunque delle sue funzioni; altre volte gli si fa oltraggio unicamente per recare in modo indiretto oltraggio al Corpo stesso. Dubita che questi

casi non sarebbero più compresi nella presente disposizione. Intende di chiedere spiegazioni, non di fare proposte.

Lucchini (*Relatore*). Dice che quei fatti costituiranno, secondo le circostanze, i reati di lesione, di oltraggio o di ingiuria. Ripete che la Sottocommissione intese specialmente di distinguere in modo netto e preciso i due reati di violenza e di resistenza contro la pubblica Autorità; il primo consistente nel voler ottenere od impedire colla forza un atto d'ufficio, il secondo nell'opporvisi mentre che si compie. Rispondendo poi ulteriormente allo stesso Commissario Costa, soggiunge aver detto che la modificazione introdotta dalla Sottocommissione al testo ministeriale non è di sostanza, perchè essa non fece che esporre meglio quel concetto della violenza e della resistenza che già era spiegato nella Relazione dell'on. Ministro, e quale è ammesso dagli scrittori della materia. Ma si dice non essere più prevista, nel testo della Sottocommissione, la violenza per rappresaglia, la violenza per vendetta di funzioni esercitate. La Sottocommissione considerò che questi fatti non cadono sotto il concetto della violenza al pubblico ufficiale, ma sono preveduti nelle loro sedi naturali; e così, se costituiscono omicidio, lesione personale, offesa, sono considerati come omicidio, come lesione personale, aggravati per la persona, o come oltraggio. Ciò che resterebbe da completare nel senso propugnato dal Commissario Costa è il caso della violenza semplice, in aggiunta agli articoli 149 e 150.

Costa. Soggiunge che rammentava benissimo le disposizioni sull'omicidio, la lesione e l'oltraggio, ricordate dal Relatore Lucchini; ma crede che non sia stata felicemente risoluta la grave questione della concomitanza della ribellione e della violenza. È suo avviso che siasi trascurato il carattere saliente di questo reato, per farne una circostanza aggravante di altro reato; carattere del reato è la qualità di pubblico ufficiale; circostanza aggravante è la violenza usata; tanto è vero che anche una piccola violenza può assumere molta gravità per la qualità pubblica della persona contro cui è usata. Non è perciò soddisfatto del sistema accolto dalla Sottocommissione. Propone quindi un'aggiunta, perchè sia preveduta la ipotesi della violenza postuma, per vendetta, che abbia causa in un atto compiuto dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni.

Lucchini (*Relatore*). Dice che questi fatti sono già preveduti altrove, ed aggravati, se commessi contro un pubblico ufficiale.

Costa. Non lo crede. Per esempio, un Consiglio comunale ha preso una deliberazione. Quando i consiglieri stanno per uscire una folla di persone li prende a fischi e getta contro di essi, pongasi, delle palle di neve. Non crede che questo fatto sia preveduto dal Progetto. In questi casi la sostanza del reato non è la via di fatto, ma l'attacco alla funzione. C'è poi anche una ragione pratica che suggerisce di accogliere l'aggiunta proposta. Richiedendo come condizione della violenza che essa sia diretta a costringere il pubblico ufficiale a fare o a non fare un atto d'ufficio, si mette il Pubblico Ministero nella necessità di provare che si voleva ottenere o impedire un atto determinato; mentre moltissime violenze sono usate per scopi generici, difficilmente determinabili: ad esempio, per sola antipatia.

Auriti. Ammette che si possa prevedere le minaccie in genere commesse dopo l'atto d'ufficio a cagione di esso facendone una figura aggravata della violenza o minaccia; ma crede che debba conservarsi il concetto dell'articolo 179, come è stato formulato dalla Sottocommissione.

Eula (*Presidente*). Ripete che desidera sia mantenuta la condizione che la violenza o minaccia sia fatta *a causa* delle funzioni, come dispone il testo ministeriale.

Lucchini (*Relatore*). Insiste perchè si mantenga il concetto esatto della violenza, la quale consiste nel costringere a fare od omettere un atto d'ufficio, e si preveda come forma aggravata della violenza o minaccia ordinaria quella, a così dire, postuma, della quale ha parlato il Commissario Costa.

Eula (*Presidente*). Crede che non sia necessario di far ciò, essendovi molta latitudine nella pena, latitudine che si può rendere ancora maggiore, abbassando il minimo ad un mese. Si dica perciò: *a causa* delle funzioni, che comprende tutte le ipotesi; e se il Giudice troverà che la violenza fu usata per costringere a fare o ad omettere un atto d'ufficio, pronunzierà la pena più grave.

Costa. Propone che si lasci com'è il testo ministeriale nella prima parte dell'articolo 179, e che si faccia una forma aggravata di quella che sarebbe la figura semplice, secondo la Sottocommissione, cioè della violenza o minaccia usata *per costringere.*

Auriti. Propone che dopo l'articolo 182 si collochi un articolo 182 *bis* del seguente tenore: « Fuori dei casi preveduti negli « articoli 179, 181 e 182, la violenza o mi- « naccia contro l'ufficiale pubblico per causa « delle sue funzioni si punisce ecc. ». Questa sarebbe la pena per la violenza a sè, cioè fuori del caso che il colpevole voglia ottenere un atto d'ufficio od impedirlo.

Questa proposta è approvata. Non è invece approvata la proposta del Commissario Nocito, che il reato di violenza o minaccia usata contro un Membro del Parlamento per costringerlo a fare o non fare un atto del suo ufficio, sia trasportato nel Titolo I fra i delitti contro i Poteri dello Stato, con pena minore di quella stabilita per lo stesso delitto commesso contro l'Assemblea.

Brusa. Osserva, a proposito della *minaccia* (della quale pure si parla in questi articoli, come una delle forme con cui si esercita la violenza pubblica), che non si è mai detto in che cosa debba consistere; potrebbero quindi sorgere in proposito delle questioni.

Nocito. Ritornando sulla discussione già fatta, dichiara che il suo concetto era di eliminare da queste figure di reato ciò che riguarda i Membri del Parlamento, e che le violenze e le minacce usate contro di essi si collocassero almeno fra i delitti contro l'esercizio dei diritti politici, non potendo assolutamente quelle persone considerarsi come Autorità, come parti dell'*Amministrazione pubblica*, dalla quale si denomina il presente Titolo. Invece, i reati di violenza contro un Corpo politico, li avrebbe voluti collocare, come in sede più propria, fra i delitti contro i Poteri dello Stato.

L'articolo 179 è approvato.

Sull'articolo 181.

Costa. Preferirebbe che alla parola: *tendente*, si sostituisse la parola: *diretta.*

Nocito. Propone la soppressione delle parole: *Corpi politici*, perchè l'intimidazione esercitata su di essi è già preveduta nel n. 2° dell'articolo 113.

Costa. Sostiene il mantenimento di quelle parole, perchè vi sono altri Corpi politici, la libertà dei quali conviene tutelare, come sarebbe la riunione dei presidenti dei seggi elettorali.

La proposta del Commissario Nocito non è approvata. È invece approvata quella del Commissario Costa, perchè alla parola: *tendente* si sostituisca la parola: *diretta.* È quindi approvato l'articolo 181.

Sull'articolo 182.

Lucchini (*Relatore*). Ricorda che la Commissione del Senato proponeva che dopo la parola: *minaccia*, si aggiungesse: *alle persone o con violenza sulle cose.* Questa proposta non fu accettata dalla Sottocommissione, perchè avrebbe fatto esorbitare dal concetto del reato. La violenza sulle cose può essere un mezzo per usare violenza contro la persona; come sarebbe il caso di chi sbarrasse la via per opporsi al passaggio del pubblico ufficiale che va a compiere un atto d'ufficio. Ma, per sè stesso, il concetto della violenza sulle cose può portare a conseguenze eccessive, potendosi punire per resistenza colui che rompesse l'oggetto di cui l'usciere sta per eseguire il sequestro. Una vera modificazione fu, invece, apportata dalla Sottocommissione nella prima parte, in cui si indica in che consista il reato di resistenza. Il testo della Sottocommissione è in ciò più severo del Progetto ministeriale, che esige il conseguito intento alla perfezione del reato; mentre per la Sottocommissione, trattandosi di reato formale, il momento consumativo sta nell'usare la violenza per opporsi, non già nell'essersi di fatto opposto; non altrimenti che nel reato di violenza esso consiste nell'usare la forza per costringere e non nell'avere costretto il pubblico ufficiale.

Costa. Non crede che il testo del Progetto ministeriale abbia l'ampiezza di significato che gli attribuisce il Relatore, poichè l'opporsi non vuol dire che siasi anche raggiunto l'intento. Però accetta la modificazione della Sottocommissione, e perchè conviene nel concetto e per conformità all'articolo 179, come ora fu emendato dalla Commissione. Dato poi il concetto maggiormente preciso della Sottocommissione, non ritiene più necessaria l'aggiunta della violenza sulle cose, perchè vi si dice: *usare violenza o minaccia per*

opporsi, e non vi si limita il concetto alla *violenza alle persone*.

Brusa. Ha dei dubbii sulle parole: *od a coloro che, richiesti, gli prestano assistenza;* e crede che bisognerebbe dire: *richiesti dal pubblico ufficiale*, perchè potrebbero quelle persone essere richieste anche da altri che dal pubblico ufficiale, e sarebbe esorbitante estendere il concetto del delitto anche alla resistenza che a quella persona fosse fatta. Chiede ancora se nel n. 2° del presente articolo e parole: *e in seguito a concerto*, reggano ambedue le ipotesi precedenti, cioè tanto quella che il delitto sia commesso in riunione di oltre cinque persone con armi, quanto quella che sia commesso in riunione di oltre dieci persone anche senza armi.

Il Presidente e il Relatore rispondono affermativamente.

Ellero. Direbbe, nell' ultimo capoverso: *mirava*, anzichè: *tendeva*.

Costa. Preferirebbe si dicesse: *se il fatto era diretto*, usando l'espressione che fu già accettata nell'articolo 181; e perchè la parola: *tendeva*, che si legge nel testo, esprime piuttosto lo stato interno dell'animo.

Nocito. Chiede il motivo per cui la Sottocommissione non ha riprodotto l'inciso del testo ministeriale: « *Si applica la disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo* 179 ».

L'articolo è approvato, con la sostituzione delle parole: *se il fatto era diretto*, alle parole: *se il colpevole tendeva.*

Sull'articolo 184 (1).

Lucchini (*Relatore*). Fa presente che il Commissario Marcora dichiarò che non avrebbe accettato l'aggiunta proposta dalla Commissione del Senato, e consistente nel dire alla fine di questo articolo: *purchè non siasi fatto uso di armi, e salve le pene per le lesioni personali, che si fossero cagionate al pubblico ufficiale.* La Commissione del Senato proponeva inoltre, che dopo la parola: *eccedendo*, si aggiungesse: *manifestamente*. La Sottocommissione si è molto occupata di questa proposta; ma guidata dal principio che le maggiori guarentigie date ai cittadini sono presidio della libertà, non l'accettò perchè pericolosa, come quella che avrebbe ristretto di troppo il concetto dell'articolo. Essa porterebbe ad un giudizio estrinseco, cioè sul modo con cui il pubblico ufficiale ha eseguito il suo atto; giudizio soggetto ad apprezzamenti che sono diversi nel momento in cui si giudica, e nel momento in cui il fatto è commesso. Quanto alla prima proposta, la Sottocommissione fu d'accordo col Commissario Marcora, considerando che l'uso dell'arme non muta la natura del fatto. Piuttosto la Sottocommissione credette si dovesse distinguere la illegalità *sostanziale* dell'atto, dalla sua illegalità meramente *formale;* e questa distinzione fu creduta non sola giusta in sè, ma anche tale da avvicinare le opposte opinioni che si dividono il campo in questa materia. Si sarebbe così stabilito un punto in cui l'azione dell'ufficiale pubblico non legittima la reazione, ma la scusa; quando, cioè, esso abbia trasceso nei modi. Avrebbe quindi proposto il seguente capoverso:

« Ove l'eccesso del pubblico ufficiale non « sia che nei modi di esecuzione di un atto « legittimo, la pena è diminuita di un terzo ».

Arabia. Ricorda che nella Sottocommissione sostenne l'abolizione del presente articolo, perchè punendo la ribellione per l'esercizio o a causa delle funzioni del pubblico ufficiale, si viene ad ammettere, senz'altro, che se il pubblico ufficiale ha provocato il fatto non vi è il delitto di ribellione. È in questo concetto che la Corte di Cassazione di Napoli annullò sempre, per vizio di contraddizione, i verdetti che ammettevano insieme la ribellione e la provocazione fatta dal pubblico ufficiale. Dichiara poi che non potrebbe, ad ogni modo, accettare il capoverso aggiunto dalla Sottocommissione.

Eula (*Presidente*). Osserva al Commissario Arabia che l'ipotesi preveduta dal capoverso sarebbe, per esempio, quella dell'usciere che, andando ad operare un sequestro regolarmente autorizzato, usasse modi provocanti, inurbani, facesse saltare i mobili dalla finestra, oppure sequestrasse il letto.

Costa. È d'avviso che si dovrebbe sopprimere questo articolo, perchè nella giurispru-

(1) Quanto all'articolo 183 la Commissione se ne occupava discutendo l'articolo 50 del Progetto (49 del Codice), ed in allora aveva già deliberato di farne un articolo a parte (Vedi Vol. III, pag. 545).

denza è già accolto il principio generale che non vi è ribellione quando manca nel pubblico ufficiale la competenza ad eseguire l'atto che sta compiendo. Consacrando l'indagine se vi sia o no eccesso, si entra in un campo pieno di difficoltà, cioè nel campo degli apprezzamenti subbiettivi. Se poi si vuole mantenere l'articolo, chiede che si mantenga anche il capoverso.

Ellero. Concede che per i principii generali non vi sarebbe bisogno di questa disposizione; ma crede che occorra premunirsi contro un'interpretazione illegale, la quale sarebbe contraria alla libertà civile. L'articolo ha un'impronta liberale e costituzionale per eccellenza; esso consacra il diritto dei cittadini di fronte agli arbitrii del Potere. Però, siccome non divide le idee molto guardinghe del Commissario Costa, così non sarebbe disposto ad accettare il capoverso, ma per ragioni diverse da quelle per le quali egli vorrebbe soppresso l'articolo. E non l'accetta, perchè alle volte anche il solo eccesso dei modi può dar diritto al cittadino di opporsi al pubblico ufficiale, e quindi bisogna che si possa accordargli una discriminante e non soltanto una scusante. Crede che se, ad esempio, un agente della pubblica Forza nell'arrestare una persona, sia pure in seguito a mandato regolare dell'Autorità giudiziaria, ammeni dei pugni, pronunzii delle ingiurie e simili, il cittadino abbia diritto di insorgere, di opporsi.

Eula (*Presidente*). Chiede alla Sottocommissione se mantiene le parole: *degli articoli precedenti;* perchè gli sembra che si dovrebbe richiamare soltanto l'articolo precedente, cioè il caso della resistenza non anche l'articolo 179, che prevede la violenza.

Lucchini (*Relatore*). Crede che il presente articolo dovrebbe riferirsi tanto al caso della resistenza, quanto al caso di quella violenza semplice che fu compresa nel nuovo articolo 182 *bis*. Infatti, non vi sarebbe ragione di non concedere questa dirimente o questa scusante, quando il cittadino non può più opporsi all'atto, essendo stato eseguito, e vi è quindi soltanto la *causa* dell'atto. Lo stesso concetto segue il Progetto anche in tema di oltraggio.

Eula (*Presidente*). Risponde che egli, per appunto, non ammette che quella eccezione possa farsi valere nel caso di oltraggio, perchè non si può ingiuriare il pubblico ufficiale quand'anche commetta un atto ingiusto.

Costa. Risponde al Commissario Ellero che se il pubblico ufficiale viola soltanto la forma, nell'eseguire l'atto d'ufficio, se ingiuria il cittadino, questi non ha diritto di reagire, ma deve rivolgersi ai Tribunali.

Ellero. Propone la seguente formula: *Ove il pubblico ufficiale non avesse osservate le forme prescritte nell'esercizio dell'atto legittimo, la pena è diminuita di un terzo.*

Brusa. Crede anch'egli che il presente articolo sia inutile, dal momento che l'articolo 182 esige, come condizione del delitto di resistenza, che il pubblico ufficiale adempia *i doveri del suo ufficio.* Dunque, è necessaria la competenza, e perciò fuori di essa la resistenza è lecita. Opina, peraltro, che il capoverso sia pericoloso, e quindi dichiara che, ove lo si mantenga, voterà contro tutto l'articolo. Ad ogni modo, avrebbe dei dubbii sulle parole: *è stato causa* o, *ha dato causa.* Osserva che, però, nell'articolo 50 si credette necessario di dire: *cui non aveva* VOLONTARIAMENTE *dato causa.*

Costa. Nota che nel capoverso si parla: *di atto legittimo*, il quale ha per contrapposto l'atto *illegittimo*, non già l'atto *arbitrario*, locuzione che è usata nella prima parte.

Nocito. Parlando sulla questione di merito, crede necessaria una disposizione speciale, perchè le molte controversie sorte in proposito ne dimostrano la convenienza. Il diritto di resistenza è un'emanazione del diritto di difesa. Crede però inutile il capoverso proposto dalla Sottocommissione, essendo meglio rimettersene al Magistrato, il quale vaglierà tutte le circostanze del fatto. D'altronde, le parole: *ha dato causa*, dimostrano che l'eccesso del pubblico ufficiale non deve consistere in un'inezia, ma in qualche cosa che veramente provochi la reazione del cittadino. Non si potrebbe dire che il pubblico ufficiale vi ha dato causa qualora avesse soltanto usato modi sgarbati. Finalmente vi è la somma difficoltà di distinguere quando vi sia eccesso nel modo e quando nelle attribuzioni; molte volte è il modo stesso il quale fa sì che debbasi considerare che il pubblico ufficiale abbia ecceduto le proprie attribuzioni.

Eula (*Presidente*). Si dichiara contrario

al capoverso, perchè se l'eccesso per parte del pubblico ufficiale è soltanto nei *modi*, non accorderebbe alcuna diminuzione di pena al cittadino che reagisce.

Costa. Crede che il capoverso presenti un doppio vantaggio. Consiste il primo nel dare una interpretazione autentica alla prima parte, nel senso che da essa sia escluso l'eccesso nei modi. Il secondo, ed è un vantaggio pratico, sta in ciò che i Giudici saranno meno corrivi ad applicare la prima parte ed applicheranno il capoverso.

Auriti. Risponde al Commissario Ellero che nel capoverso si fa un'ipotesi speciale, e che però non potrebbe venire omesso. Se il pubblico ufficiale provochi l'atto del cittadino vi è la provocazione generica; ma se egli, procedendo legittimamente, ecceda nei modi, anzichè ammettere che si applichi il concetto della provocazione comune, si credette meglio farne uno speciale caso di provocazione.

Lucchini (*Relatore*). Ricorda che questo articolo ha la sua genesi nel Progetto dell'on. Pessina (art. 171), ove esso figurava comune a tutti i reati preveduti nel Capo, cioè tanto alla violenza quanto alla resistenza. In quel Progetto veramente il reato di violenza era concepito in modo confuso; ora fu scisso in due, cioè la violenza usata per costringere il pubblico ufficiale a fare o ad omettere un atto d'ufficio, e quella violenza semplice aggiunta dalla Commissione, che non ha codesto scopo. Alla prima figura conviene che non sia applicabile questo articolo; ma crede che sia applicabile alla seconda, la quale può essere una reazione che segua immediatamente all'atto del pubblico ufficiale.

Eula (*Presidente*). Ha un'opinione contraria, perchè in questo caso non vi è resistenza; e la reazione è illegittima, potendo il cittadino dare querela contro l'atto del pubblico ufficiale. Dichiara quindi che se si estende l'articolo in discussione anche al 182 *bis*, voterà contro l'articolo.

Auriti. Accede alla opinione dell'on. Presidente, credendo che in quel caso torneranno applicabili i principii generali sulla provocazione.

Messa ai voti la prima parte dell'articolo, è approvata, sostituite alle parole: *degli articoli precedenti*, le parole: *dell'articolo* 182; e in vece delle parole: *è stato la causa*, si dirà: *ha dato causa*. — È pure approvato il capoverso.

Sull'articolo 185.

L'articolo è approvato con la stessa locuzione già adoperata nell'articolo 158 (167 del Codice) (1).

304. *Relazione finale.* « Le disposizioni contenute nel Capo VII (così il Ministro Zanardelli), concernenti la violenza e resistenza all'Autorità, mi parvero meritevoli di alcune modificazioni, delle quali mi fu mostrata la convenienza dalla Commissione di revisione.

« Era opportuno che la violenza verso il pubblico ufficiale si distinguesse meglio da quella verso un Corpo costituito; e più ancora occorreva che la prima forma di violenza fosse concepita in modo da far chiaramente risultare come essa consista sostanzialmente nella coercizione alla libertà del funzionario, distintamente dalle offese corporali che gli possono essere recate e che o cadono sotto le sanzioni dell'articolo 373, quali lesioni personali aggravate dalla qualità di ufficiale pubblico nella persona offesa, o sono forme aggravate di oltraggio, come disponeva l'articolo 186 del Progetto, od anche specie pedisseque ad esso, come più compiutamente dispone l'articolo 195 del Codice.

« Così fu provveduto a separare negli articoli 187 e 188 le due diverse configurazioni ivi prevedute e a rendere più netta e perspicua la prima, giovandosi all'uopo anche dell'esempio dei più reputati Codici moderni, col far consistere la violenza al pubblico ufficiale nel *costringimento a fare o ad omettere un atto del suo ufficio.* E quindi, meglio ordinate e con sanzioni più proporzionate, seguono le aggravanti che già esistevano nell'articolo 179 del Progetto, l'ultimo capoverso del quale si rese inutile dopo il capoverso aggiunto nell'articolo 155 del Codice per definire la riunione armata.

« La Commissione di revisione aveva proposto di fondere in unico articolo le disposizioni concernenti i fatti diretti contro Corpi

(1) V. Vol. V, pag. 701, 702.

giudiziarii, politici o amministrativi, cominciando col prevedere un caso che non figurava nel Progetto, consistente nel far parte di una radunata di oltre cinque persone semplicemente « diretta col suo contegno ad « impedire o a turbare nelle loro adunanze « o nell'esercizio delle loro funzioni » i detti Corpi; aggravando progressivamente la pena, ove concorresse la violenza o la minaccia, o la radunata fosse di oltre dieci persone, o il fatto fosse commesso con armi. Ma non mi parve di poter accogliere tale innovazione, poichè essa avrebbe introdotta una specie delittuosa troppo vaga od anche insignificante, e perciò molto pericolosa. D'altra parte, nell'articolo in tal modo rifuso, secondo la proposta della Commissione medesima, non era più preveduto il fatto di chi, all'infuori del caso di radunata, usi violenza o minaccia per impedire o turbare i Corpi anzidetti nell'esercizio delle proprie funzioni. Perciò non mi allontanai dal Progetto nella distinzione tra il fatto di chi, anche da solo, usi violenza o minaccia per impedire o turbare le adunanze o l'esercizio delle funzioni dei detti Corpi o per influire sulle loro deliberazioni (art. 188), e il fatto di chi faccia parte di una radunata tendente allo stesso scopo, ma con violenza o minaccia, sebbene non adoperata da lui (art. 189).

« Anche la nozione della pubblica resistenza, sulla quale dispone l'articolo 190, ebbe una modificazione, che meglio ne chiarisce il significato. Leggendosi nell'articolo 182 del Progetto essere punibile chiunque « con vio« lenza o minaccia si oppone », potevasi dubitare se il reato fosse perfetto quando il colpevole non raggiungesse l'intento. Fu detto invece più precisamente come il reato commettasi da chiunque usa violenza o minaccia *per opporsi*, in corrispondenza a quanto è statuito rispetto alla violenza contro il pubblico ufficiale. Questa consiste nell'usar violenza o minaccia *per costringere* l'ufficiale a fare o non fare un atto dell'ufficio suo: quella nell'usare violenza o minaccia *per impedire* ch'egli faccia ciò che deve fare.

« Le aggravanti del primo capoverso sono coordinate nella forma e nella pena a quelle della violenza pubblica. L'attenuante del secondo capoverso è formulata, determinando la pena concreta da applicarsi, anzichè usare la frazione, come faceva il Progetto; e il surrogato del confino è limitato al caso più lieve.

« Si era proposto dalla Giunta senatoria di circoscrivere la garanzia stabilita nell'articolo 192 alle condizioni che l'eccesso del pubblico ufficiale fosse *manifesto* e che il fatto contro di lui non si commettesse *con armi*. La Commissione di revisione, pur non accettando le restrizioni proposte dalla Giunta senatoria, alla sua volta propose di non ammettere l'impunità, ma soltanto una diminuzione di pena, quando *l'eccesso fosse nei modi di esecuzione di un atto legittimo*. Non credetti però di poter modificare in un punto sì grave il Progetto, il quale non aveva sollevato osservazioni alla Camera elettiva, e che anzi avea trovato plauso in entrambi i rami del Parlamento. In questa parte il Progetto si è inspirato ad un principio molto chiaro e semplice, che deve considerarsi elementare in un règime di civile libertà, secondo il quale, come la resistenza all'Autorità che adempie i proprii doveri dev'essere severamente repressa, così deve riconoscersi legittima la resistenza ad atti arbitrarii ed illegali, non potendosi esigere un'obbedienza passiva per parte del cittadino, cui non si deve negare il diritto di vedere fedelmente osservata la legge da chi ha l'ufficio di farla da tutti osservare. Perciò non mi parve accettabile di introdurre eccezioni e distinzioni che non è possibile stabilire con regola legislativa e le quali, d'altra parte, infirmerebbero il principio e sarebbero in opposizione alle guarentigie dei diritti che si vogliono riconoscere e sancire. La stessa circostanza che l'eccesso di potere si riferisce, anzichè alla legalità dell'atto nella *sostanza*, alla regolarità nella *forma*, la quale è sostanza essa pure come parte essenziale della guarentigia, non varrebbe a togliere il carattere di illegittimità all'operato del funzionario. La tutela dell'Autorità in un libero e civile reggimento non dipende soltanto dal rigore nel perseguire ogni attentato contro di essa, ma sì anche dal rigore contro gli abusi che si commettano dai suoi depositarii ».

LEGISLAZIONE COMPARATA.

305. *Legislazione già vigente in Italia. — La violenza pubblica e la resistenza nel Codice delle Due Sicilie e nel parmense, nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene, nel Codice austriaco, nel toscano, nell'estense e nel sardo.*

306. *Legislazione straniera. — Gli stessi delitti nel Codice francese, in quello della Repubblica di San Marino, nel belga, nello spagnuolo, nello surighese, nel germanico, nel ticinese, nel ginevrino, nell'ungherese e nell'olandese.*

305. *Legislazione già vigente in Italia.* Pel Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819, ogni attacco o resistenza con violenza o vie di fatto, commessa contro gli agenti ministeriali, gli individui legittimamente incaricati di un servizio pubblico, o contro gli agenti della Forza pubblica, operanti per l'esecuzione delle leggi o degli ordini dell'Autorità pubblica era punito col primo o secondo grado di carcere, se fu commessa da una o due persone, e col secondo o terzo grado della stessa pena se era commesso da tre o maggior numero di persone; salvo alle parti l'azione per danni ed interessi a causa della non esecuzione dell'atto contro coloro che avevano resistito (art. 178). — Se la resistenza o l'attacco era accompagnato da pubblica violenza si puniva coi primo grado di ferri (art. 179).

Pel Codice parmense 5 novembre 1820, qualunque attacco, qualunque resistenza con atti violenti o vie di fatto o minaccie a mano armata contro gli uscieri, le guardie campestri, i guardaboschi, la Forza pubblica, le guardie foresi, gli agenti di buon governo, gli incaricati delle riscossioni di contribuzioni o tasse, gli esibitori di coattive, i sequestratarii o custodi giudiziali, le guardie di finanza, gli uffiziali od agenti del Potere giudiziario o amministrativo, che agivano per l'esecuzione di leggi, sentenze, ed ordini della pubblica Autorità, era qualificato secondo le circostanze per crimine o delitto di ribellione contro giustizia. Era pure considerata tale la violenza o minaccia usata per isciogliere la riunione di un Corpo legalmente deliberante, per impedire l'esecuzione di una legge, di una decisione o sentenza o di qualunque ordine di una podestà legittima, per ottenere una determinazione o provvidenza qualunque, o per sottrarsi all'adempimento di un dovere imposto dalla legittima Autorità (art. 218). — Se la ribellione era commessa in riunione armata maggiore di venti persone, erano queste punite coi lavori forzati a tempo; se non era armata, erano puniti colla reclusione (art. 219).

Secondo il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene 20 settembre 1832, l'opposizione e la resistenza agli ordini del Giudice, Tribunale, o Magistrato qualunque, o all'esecutore degli ordini stessi in cose relative alle loro incombenze d'ufficio, era punito con la detenzione dai due mesi ad un anno (art. 136). — Questa pena era aumentata di un grado, se l'opposizione e la resistenza erano accompagnate da minaccie (art. 137). — Nel caso di offesa reale o di ferite, era accresciuta di un grado la pena stabilita per questi delitti (art. 138). — Chi, con armi o senza, resisteva alla Forza pubblica in atto di eseguire gli ordini o decreti di arresto, con ingiurie o minaccie, era punito coll'opera pubblica dai tre ai cinque anni (art. 143).

Pel Codice austriaco 27 maggio 1852, l'ammutinamento di più persone per resistere colla forza all'Autorità, costituiva il crimine di sollevazione, sia che con tale resistenza si avesse avuto di mira di ottenere per forza qualche cosa, di sottrarsi all'adempimento di qualche obbligo incumbente, rendere vana una istituzione, l'esecuzione di un ordine pubblico, ovvero di turbare in qualunque modo la pubblica tranquillità; nulla importando che la violenza fosse diretta contro un Giudice od una persona qualunque dell'Autorità (§ 68). — Coloro che in una sollevazione persistevano nell'opposizione contro le persone dell'Autorità o contro le guardie sopravvenute per sedare l'agitazione, erano puniti col duro carcere da cinque fino a dieci anni, e da dieci fino a venti se ne erano eccitatori o caporioni (§ 70). — Quando taluno da sè

solo o collegato ad altri turbava od impediva violentemente un'adunanza chiamata dal Governo a trattare pubblici affari, un Giudizio od un'altra pubblica Autorità nella sua riunione, permanenza od azione, ovvero cercava di influire sulle sue deliberazioni con pericolosa minaccia, semprechè l'azione non avesse vestito gli estremi di un altro crimine più grave, commetteva il crimine di pubblica violenza ed era punito col carcere duro da uno a cinque anni e fino a dieci, concorrendovi circostanze specialmente aggravanti (§§ 76 e 77). — Di questo stesso crimine si faceva reo anche colui che avesse commesso le anzidette azioni contro corporazioni legalmente riconosciute, ovvero contro adunanze tenute colla cooperazione o sorveglianza di una pubblica Autorità, ed era punito col duro carcere da sei mesi ad un anno e fino a cinque, concorrendovi circostanze specialmente aggravanti (§§ 78 e 79).

Pel Codice toscano 20 giugno 1853, chiunque si opponeva alla esecuzione delle leggi o degli ordini dell'Autorità pubblica, usando violenza a persone, incaricate d'uffizio o per mandato speciale di quella esecuzione, od a coloro che, a richiesta di esse, le aiutavano nell'esercizio del menzionato incarico, era punito, come colpevole di resistenza, con la carcere da sei mesi a quattro anni; se la resistenza aveva prodotto lesione personale grave o gravissima, la pena era la casa di forza da tre a dodici anni; se aveva prodotto omicidio non premeditato, la casa di forza andava da dodici a venti anni (art. 143). — Chiunque usava violenza a persona rivestita di pubblica autorità, o mentre la detta persona esercitava le sue funzioni, o per relazione alle medesime, o per semplice odio contro l'Autorità, era punito come colpevole di pubblica violenza con la carcere da uno a sei anni. La pubblica violenza però si puniva con la casa di forza da tre a sette anni, se aveva prodotto lesione personale leggiera; da sette a vent'anni, se aveva prodotto lesione personale grave o gravissima; con l'ergastolo se aveva prodotto omicidio non premeditato (art. 144).

Secondo il Codice estense 14 dicembre 1855, qualunque opposizione con violenza contro la forza pubblica, gli ufficiali del Potere giudiziario, amministrativo o politico, gli esattori di tasse e contribuzioni, e quelli che portano per essi gli atti esecutivi, le guardie di finanza, i sequestratari, i vocatari ed i depositari giudiziali, quando agivano in tale loro qualità per l'esecuzione delle leggi, degli ordini dell'Autorità politica, dei mandati di giustizia o delle sentenze, era qualificato come delitto di resistenza all'Autorità (art. 194). — Era pure delitto di resistenza qualunque violenza o minaccia usata per iscioglière la riunione di un Corpo legalmente deliberante, per impedire l'esecuzione di una legge, di una decisione, o di una sentenza, o di un ordine qualunque di una podestà legittima, per ottenere una determinazione od un provvedimento qualunque, o per sottrarsi dall'adempimento di un dovere imposto dalla legittima Autorità (art. 195). — La pena variava secondo il numero delle persone, e secondo che queste erano o non erano armate (art. 196-199). — Era pure punita come resistenza, qualunque unione armata non minore di cinque persone, la quale, senza avere commessa violenza, fosse stata diretta col suo contegno ad incutere timore per impedire l'esecuzione degli atti ed ordini delle Autorità, di cui negli articoli precedenti: in questo caso la pena era quella della carcere non minore di due anni; i capi ed i promotori erano puniti da uno a tre anni di carcere (art. 200).

Secondo il Codice sardo 20 novembre 1859, era reato di ribellione qualunque attacco e qualunque resistenza con violenza o vie di fatto contro la Forza pubblica, contro gli uscieri o inservienti; le guardie campestri o forestali, gli incaricati dell'esazione delle tasse e delle contribuzioni, o coloro che portano per essi gli atti esecutivi, contro gli uffiziali ed agenti addetti al servizio dei telegrafi e delle strade ferrate nominati ed approvati dal Governo, contro i preposti delle dogane o gabelle, contro i sequestratari, gli uffiziali od agenti della polizia giudiziaria od amministrativa, quando agivano per l'esecuzione delle leggi, degli ordini dell'Autorità pubblica, dei mandati di giustizia e delle sentenze. Era pure reato di ribellione ogni violenza o via di fatto usata per isciogliere l'unione di un Corpo

legittimamente deliberante; o per impedire l'esecuzione di una legge, di una decisione o di una sentenza, o di qualunque ordine di una podestà legittima; o per ottenere una determinazione od un provvedimento qualunque dalla legittima Autorità; o per sottrarsi all'adempimento di un dovere imposto dalla medesima (art. 247). — La pena variava secondo il numero delle persone e secondo che queste erano o non erano armate (art. 248-252). — Era pure punita come ribellione qualunque altra unione armata non minore di cinque persone, la quale, senza avere commesso violenze o vie di fatto, fosse stata diretta col suo contegno ad incutere timore onde impedire l'esecuzione degli atti od ordini dell'Autorità governativa, giudiziaria od amministrativa, e di cui nell'articolo 247. La pena era del carcere non minore di due anni (art. 253). — I capi di una ribellione, o quelli che l'avevano provocata, potevano essere condannati a rimanere, dopo scontata la pena, sotto la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza (art. 256).

306. *Legislazione straniera.* Pel Codice francese 12 febbraio 1810, ogni attacco, ogni resistenza, con violenza o vie di fatto contro gli ufficiali ministeriali, le guardie campestri o forestali, la Forza pubblica, i preposti alla riscossione delle tasse e dei tributi, i portatori d'atti esecutivi, gli ufficiali doganali, i sequestratari, gli uffiziali od agenti della polizia amministrativa o giudiziaria, che agiscono per l'esecuzione della legge, degli ordini od ordinanze dell'Autorità pubblica, dei mandati di giustizia o giudicati, è qualificato, secondo le circostanze, crimine o delitto di ribellione (art. 209). — La pena varia secondo il numero delle persone e secondo che queste siano o non siano armate (art. 210-214). — I capi di una ribellione e quelli che l'avranno provocata possono essere condannati a restare, dopo l'espiazione della pena, sotto la sorveglianza speciale dell'alta polizia durante cinque anni almeno e dieci al più (art. 221).

Pel Codice della Repubblica di San Marino 15 settembre 1865, chiunque per mezzo di minaccia o di violenza costringa o tenti di costringere un pubblico funzionario a fare o non fare un atto del proprio ministero, è punito col secondo o col terzo o col quarto grado della prigionia, giusta l'importanza dell'atto che si voleva estorcere o si estorse, e giusta la maggiore o minore dignità del funzionario, a cui si fece oltraggio con minaccie o violenze (art. 266). — Ogni resistenza mediante minaccia o violenza o via di fatto, allo scopo di impedire l'esecuzione di una legge, o di un decreto del Consiglio Sovrano, o di un decreto della Reggenza, o di una sentenza, ordinanza od altro atto qualunque degli esercenti il Potere giudiziario o di altra legittima Autorità, si punisce colla prigionia da uno a tre anni (art. 268). — In ambedue le ipotesi la pena aumenta secondo il numero delle persone e secondo che queste siano o non siano armate (art. 267, 269).

Pel Codice belga 8 giugno 1867, è qualificato ribellione qualunque attacco, qualunque resistenza con violenza o minaccia verso gli ufficiali ministeriali, le guardie campestri o forestali, i depositari o agenti della Forza pubblica, i preposti all'esazione delle tasse e delle contribuzioni, i portatori degli atti esecutivi, i preposti delle dogane, i sequestratari, gli ufficiali o agenti della polizia amministrativa o giudiziaria, che agiscono per l'esecuzione delle leggi, degli ordini o provvedimenti della pubblica Autorità, dei mandati di giustizia o sentenze (art. 269). — È pure qualificato ribellione qualunque attacco con violenze o minaccie, sia contro gli impiegati o agenti del servizio telegrafico dello Stato mentre sono nell'esercizio delle loro funzioni, sia contro gli impiegati e agenti addetti a servizi telegrafici privati mentre agiscono per la trasmissione dei dispacci dell'Autorità pubblica (art. 270). — La pena varia secondo il numero delle persone e la circostanza delle armi (art. 271-273). — Quando è applicata la carcere può aggiungersi l'ammenda da ventisei a duecento franchi; i capi e i provocatori possono inoltre essere condannati alla sorveglianza speciale della polizia da cinque a dieci anni e all'interdizione dai pubblici ufficii (art. 274).

Pel Codice spagnuolo 30 giugno 1870, sono rei di sedizione coloro che si rivoltano pubblicamente e tumultuariamente per conseguire colla forza o fuori delle vie legali,

taluno degli oggetti seguenti: impedire la promulgazione o la esecuzione delle leggi; impedire a qualche Autorità, corporazione ufficiale o pubblico funzionario il libero esercizio delle sue funzioui o il compimento di ordini giudiziari o amministrativi; esercitare qualche atto di odio o di vendetta sulla persona o sui beni di qualche Autorità o dei suoi agenti (art. 250). — La pena è la prigionia correzionale nel suo grado medio e massimo, o nel suo grado minimo e medio secondo le circostanze (art. 252). — Commettono attentato coloro che senza rivoltarsi pubblicamente impiegano la forza o la intimidazione per alcuno degli oggetti anzidetti, e quelli che attaccano l'Autorità o i suoi agenti, o impiegano la forza contro di essi o li intimidiscono gravemente, quando stanno esercitando le funzioni della loro carica o a causa di esse (art. 263). — Questi attentati sono puniti con le pene della prigione correzionale nel suo grado medio alla prigionia maggiore nel suo grado minimo e con la multa da duecentocinquanta a duemilacinquecento *pesetas*, semprechè l'aggressione sia armata, i rei siano pubblici funzionari, o abbiano ingerenza nelle cose dell'Autorità, o l'Autorità abbia ceduto alle esigenze dei delinquenti in conseguenza della coazione; senza queste circostanze la pena è la prigione correzionale dal suo grado minimo al medio e la multa da centocinquanta a millecinquecento *pesetas* (art. 264).

Pel Codice del Cantone di Zurigo 1 febbraio 1881, sono colpevoli di sedizione coloro che si attruppano pubblicamente in gran numero, quando abbiano fatto palese l'intenzione di opporsi con la violenza alle Autorità stabilite a termini della Costituzione, onde ottenere a forza un provvedimento o il ritiro di un provvedimento già preso, oppure impedire la esecuzione o far vendetta di un atto d'ufficio (§ 73). — La pena è del carcere non minore di due anni, oltre alla multa non minore di mille franchi (§ 74). — Chiunque allo scopo di impedire la esecuzione di comandi ed ordini di un'Autorità o di un pubblico ufficiale, che agisce nella sfera delle sue attribuzioni, resiste con violenza o con minaccia seria (*ernstliche*) all'ufficiale od impiegato cui spetta od a cui è affidato l'incarico della esecuzione, è colpevole di resistenza contro provvedimenti ufficiali ed è punito co carcere o colla multa. Se ha avuto luogo un effettivo maltrattamento, la resistenza può essere punita con la pena della casa di forza fino a cinque anni (§ 77). — È punito cor la stessa pena chiunque costringe, nella menzionata maniera, ufficiali o impiegati pubblici ad un atto d'ufficio (§ 78).

Pel Codice germanico 1 gennaio 1872, chiunque con violenza o minaccia di violenza fa resistenza ad un pubblico ufficiale incaricato della esecuzione delle leggi, disposizioni e provvedimenti delle Autorità amministrative o delle sentenze e ordinanze dei Tribunali, nel legittimo esercizio delle sue funzioni, o chiunque aggredisce con vie di fatto questo ufficiale durante il legittimo esercizio delle sue funzioni, è punito colla carcere fino a due anni, o colla multa fino a cinquecento talleri. La stessa pena si applica quando l'azione è commessa contro persone chiamate in aiuto dal pubblico ufficiale, o contro membri della Forza armata o contro persone facenti parte di una guardia municipale, civica o di sicurezza nell'esercizio del loro servizio (§ 113). — Chiunque attenta a costringere con violenza o minaccia una Autorità o un pubblico uffciale a compiere o ad omettere un atto del suo ufficio, è punito colla carcere (§ 114). — Chiunque prende parte ad una pubblica radunata, nella quale è commessa a forze riunite una delle azioni indicate nei §§ 113 e 114, è punito per ribellione colla carcere non al disotto di sei mesi. I capi della ribellione, come pure quei ribelli che commettono una delle azioni anzidette, sono puniti colla casa di forza fino a dieci anni; può anche essere dichiarata ammessibile la sorveglianza della polizia. Se esistono circostanze attenuanti, si applica la carcere non al disotto di sei mesi (§ 115).

Pel Codice ticinese 25 gennaio 1873, sono puniti colla detenzione dal terzo al quinto grado, con l'interdizione in questo grado dai diritti politici e con multa dal quinto all'ottavo grado, gli attruppamenti, le minaccie ed altri mezzi violenti diretti ad impedire e violentare, nell'esercizio delle loro funzioni, i giurati, il Tribunale Supremo o le di lui Sezioni o Camere, i Tribunali di prima istanza distrettuali, civili o correzionali, i Giudici di pace, il Commissario di Governo o le Muni-

cipalità (art. 92). — Nelle medesime pene, diminuite di uno o di due gradi, incorre chi, cogli stessi mezzi, tenta di impedire agli uscieri, gendarmi, delegati od agenti pubblici la esecuzione di sentenze, decreti od ordini delle dette Autorità (art. 93). — Vi ha aumento di pena se la sedizione o la ribellione si eseguisce a mano armata (art. 94).

Pel Codice ginevrino 21 ottobre 1874, è qualificato ribellione ogni attacco ed ogni resistenza con violenza e vie di fatto, verso gli ufficiali ministeriali, le guardie campestri, o forestali, i depositari od agenti della Forza pubblica, i preposti alla percezione delle tasse e delle contribuzioni, i portatori d'atti esecutivi, gli impiegati ai pedaggi o dazi, i sequestratari, gli ufficiali od agenti della polizia amministrativa o giudiziaria, gli agenti ferroviarii, i quali agiscano per l'esecuzione della legge, degli ordini o delle ordinanze dell'Autorità pubblica, dei mandati di giustizia o dei giudicati (art. 188). — La ribellione commessa da una sola persona armata è punita col carcere da due mesi a due anni; se ha avuto luogo senz'armi, col carcere da tre giorni a tre mesi, e con un'ammenda da cinquanta a trecento franchi (art. 189). — La pena è poi aumentata quando concorrano più persone (art. 190, 191).

Pel Codice ungherese 27 maggio 1878, l'assembramento formato allo scopo di impedire con violenza o minaccia pericolosa un'Autorità nell'esercizio delle sue funzioni, o di costringerla ad una deliberazione o ad omettere o tralasciare un provvedimento, costituisce il crimine di violenza contro la Autorità ed è punito col carcere fino a cinque anni. Se però la violenza o minaccia pericolosa, allo scopo sovraindicato, è commessa da una sola persona, è sostituito il carcere fino a tre anni. La stessa pena è applicata, secondo le preaccennate distinzioni, allorchè la violenza o minaccia pericolosa è commessa, allo stesso scopo, contro un Membro del Reichstag o delle Delegazioni (§ 163). — Come colpevole del crimine di violenza contro le Autorità è punito col carcere fino a tre anni chi con violenza o minaccia pericolosa impedisce l'esecuzione delle disposizioni della legge o degli ordini dell'Autorità, per parte di una deputazione, una giunta, una commissione, un ufficiale od altro funzionario qualsiasi di un'Autorità, od un membro o funzionario di una deputazione, di una Commissione, di una giunta, o li costringe a qualche provvedimento, o li offende con vie di fatto durante l'esercizio delle proprie funzioni. La stessa pena è applicabile se l'azione fu commessa contro le persone che furono deputate e si presentarono per la difesa dei Corpi o persone anzidette (§ 165). — L'associazione formata a scopo di commettere violenza contro le Autorità è punita, anche se non ebbe luogo alcun atto preparatorio, con la prigionia da tre mesi ad un anno; negli altri casi con la prigionia da uno a tre anni (§ 170).

Pel Codice olandese 3 maggio 1881, chiunque con violenza o minaccia di violenza costringe un pubblico ufficiale a fare un atto del suo ufficio o ad ometterne la legittima esecuzione, è punito con la prigionia non minore di tre anni (art. 179). — Chiunque con violenza o minaccia di violenza si oppone ad un pubblico ufficiale che agisce nel legittimo esercizio del suo ufficio, o contro persone che all'uopo gli prestano assistenza in forza di obbligazione legale o a sua richiesta, è punito, come colpevole di resistenza, con la prigionia non maggiore di un anno, o con la multa non maggiore di trecento fiorini (art. 180). — Vi ha poi aumento di pena quando la coazione e la resistenza, di cui gli articoli precedenti, sono accompagnate da lesione o sono commesse da due o più persone con forze riunite (art. 181, 182).

—

COMMENTO.

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 187.

307. *Come si estrinsechi il delitto di violenza pubblica o coercizione, secondo l'articolo. — Punti da esaminarsi nella interpretazione.*

308. *Elemento materiale. — Violenza e minaccia. — Si rimanda, pel significato di queste voci, a quanto si disse nella interpretazione degli articoli* 139 *e* 154. — *Os-*

servazioni particolari su di esse nei riguardi della violenza pubblica. — Le violenze devono farsi sulla persona del soggetto passivo.

307. L'articolo 187 prevede il delitto di *violenza pubblica*, altrimenti chiamato dalla dottrina: *coercizione*, il quale si estrinseca, secondo l'articolo, col fatto di *chiunque* (cittadino d'origine o di adozione, od anche straniero), che usi violenza o minaccia verso un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale, per costringerlo a fare o ad omettere un atto del suo ufficio.

I punti da esaminarsi nella interpretazione di questa disposizione di legge, sono i seguenti:

L'elemento materiale;
il soggetto passivo;
l'obbiettivo del delitto;
l'elemento intenzionale.

308. *Elemento materiale.* Il delitto si estrinseca colla *violenza* o *colla minaccia*.

Sul significato da darsi a queste espressioni mi riporto a quanto dissi interpretando gli articoli 139 e 154 (1). Questo solo parmi di aggiungere, che se, dovendo nella violenza comprendersi anche la violenza *morale* che non sia una *minaccia*, questa violenza morale non può consistere che in atti sensibili producenti uguale effetto della violenza fisica. Se così non fosse si cadrebbe nel facile errore di confondere in molti casi l'irragionevole timore o il panico ingiustificato di qualche pubblico ufficiale, colla vera e propria coazione morale esercitata mediante atti idonei ad incutere serio e grave timore per sopravvenienza di un male imminente. Certo, non basterebbe che una turba di gente fosse radunata e che anche dal contegno di essa si potesse dubitare od arguire l'intenzione di una violenta opposizione; ma perchè il delitto sussista è indispensabile che la moltitudine proceda a qualche atto che, oltre al manifestare decisamente la sua intenzione, sia idoneo a costringere il soggetto passivo a fare o ad omettere ciò che altrimenti non avrebbe fatto od omesso, pel serio timore di un male imminente. Così dicasi degli schiamazzi, delle millanterie ed anche dei semplici oltraggi che per lo più sogliono accompagnare le numerose riunioni e le operazioni degli agenti dell'Autorità; possono bensì anche questi fatti valutarsi come elementi di violenza morale, ma da soli non bastano ad esaurire la parte materiale del delitto di violenza pubblica o coercizione (2).

Altrettanto è a dirsi della *minaccia*. Anche la minaccia deve avere l'*attitudine* a coartare la libertà d'azione del soggetto passivo; dev'essere grave, seria; senza di ciò, scrive il Carrara, si avrebbe la *vis* nella mera intenzione dell'agente; però ne mancherebbero gli elementi materiali per la impossibilità di raggiungere il fine (3).

Il legislatore determina tassativamente i

(1) Vol. V, pag. 385, n. 24 e pag. 563, n. 214.
(2) Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, pag. 31, 32
(3) Carrara: *Programma. Parte Speciale*, Vol. VI, § 3045.

mezzi che devono essere adoperati perchè la violenza pubblica sia punibile; e sono: le violenze e le minaccie. Non potrebbe pertanto tenersi conto di altri mezzi, come, ad esempio, dell'inganno, delle astuzie, delle false indicazioni, dell'uso di bevande alcooliche, di regali, e via dicendo, per distogliere il pubblico ufficiale dal compiere il suo dovere; mentre, d'altronde (osserva giustamente il Borciani), è naturale che, siccome in questi casi, per ottenere l'inadempimento delle leggi, oltre alla malvagità del cittadino, concorre l'ignoranza, l'incuria o la colpa del pubblico funzionario, il legislatore non poteva, nè doveva contemplare queste ipotesi sotto il titolo della pubblica violenza, salvo di punire egualmente il fatto qualora rivestisse i caratteri di un altro delitto (corruzione, rifiuto di servizio legalmente dovuto, ecc.) (1).

Va poi da sè che nelle violenze costituenti il delitto in esame, in quanto rappresentano la coercizione della libertà del funzionario, non si devono confondere le offese corporali che gli possono essere recate e che cadono sotto la sanzione dell'articolo 373 come lesioni personali aggravate dalla qualità di pubblico ufficiale nella persona offesa (2).

Il Carrara ritiene la necessità del concorso di una *serie* di atti esteriori, perchè un atto unico, istantaneo e scevro di preordinazione e di insistenza deve restare nei termini di ingiuria, minaccia, o altro simile, ma non mai salire alla pubblica violenza (3). Questa restrizione, nella interpretazione dell'articolo 187, sarebbe arbitraria, poichè non acconsentita dalla lettera della disposizione. Alla esistenza giuridica della materialità del delitto occorre una violenza od una minaccia senza riguardo alla quantità dell'una o dell'altra; il solo requisito sì di questa che di quella è l'attitudine a coartare la libertà del soggetto passivo; ora, questa attitudine può risultare indipendentemente dal numero maggiore o minore degli atti di violenza o delle minaccie.

Un'ultima osservazione. Si tratta la questione se per l'esistenza del delitto di coercizione possa bastare la violenza sulle *cose*, cioè sulle cose che sono affidate alla sorveglianza del soggetto passivo. Ma vi ha concordia nel rispondere negativamente, interpretando, come il Cosentino, l'articolo 247 del Codice sardo (4), o l'articolo 209 del Codice francese, come gli Autori della Teoria (5) ed altri. Anzi li Chauveau ed Hélie riportano una sentenza della Cassazione del 29 ottobre 1812 in questo senso sul fatto di certe biade sequestrate che furono tolte forzando il granaio, in cui stavano rinchiuse. Gli agenti erano stati posti sotto processo per ribellione, ai sensi dell'articolo 209 del Codice del 1810, corrispondente all'articolo 247 del Codice Sardo, e il Tribunale Supremo fermò la inapplicabilità di quella disposizione di legge, pel motivo: « che gli articoli 209 e seguenti suppongono vie di fatto e violenze *verso la persona* degli ufficiali ministeriali, e che, nella specie, non erano state commesse che sulla proprietà del sequestro e non sulla persona ». Di fronte alla lettera dell'articolo 187 non può sorgere alcun dubbio, poichè la violenza o la minaccia dev'essere commessa *verso* il soggetto passivo. La Commissione del Senato aveva proposto che questa violenza sulle cose fosse preveduta anche per la violenza pubblica, di cui l'articolo in esame, come era preveduta per l'ipotesi che la coercizione fosse diretta contro un Corpo deliberante, ma questa proposta non ebbe corso (6). La Sottocommissione della Commissione di revisione non accettò la proposta, e non fu nemmeno accolta dalla Commissione, perchè il concetto della violenza sulle cose poteva portare a conseguenze eccessive (7).

309. *Soggetto passivo.* La violenza o la minaccia devono essere commesse esclusiva-

(1) Borciani, alla pag. 138 della Monografia, di cui la nota 2 della pagina di fronte.
(2) V. *Relazione finale*, pag. 163.
(3) Carrara, nel § 3043 dell'Opera di cui la nota 3 della pagina di fronte.
(4) Cosentino: *Il Codice penale del* 1859 *brevemente annotato.* — Sull'articolo 247.
(5) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 565, n. 2008. Ediz. di Bruxelles del 1845; Bourguignon: *Iurisprudence des Codes criminels.* Sull'art. 209, 2.
(6) V. a pag. 156, n. 301.
(7) V. a pag. 160.

mente contro un *Membro del Parlamento*, o contro un *pubblico ufficiale*.

Quali siano le persone che devono qualificarsi *pubblici ufficiali*, lo vedremo interpretando l'articolo 207, che dà la nozione del pubblico ufficiale.

Quanto al *Membro del Parlamento*, è da premettersi che per esso deve intendersi tanto il Senatore quanto il Deputato, essendo il Parlamento un tutto costituzionale composto dalle due branche, il Senato e la Camera dei Deputati. Giova però ricordare la disputa che sorse in seno della Commissione Reale di revisione, e che fugacemente ho già accennato (1). Osservava il Commissario Nocito, e faceva la relativa proposta, come il caso di violenza o minaccia contro un Membro del Parlamento avrebbe trovato meglio il suo posto nel Capo: *Dei delitti contro i Poteri dello Stato*, per evitare l'inconseguenza che, in detto Capo, mentre figura l'oltraggio contro le Camere, non figuri la violazione alla loro libertà, che è ben più grave. Non sapeva scorgere il motivo perchè si dovesse classificare come reato contro i Poteri dello Stato il minimo attentato alla libertà del Principe, e non si avesse anche per tale l'attentato alla libertà del Potere legislativo incarnato nelle Camere o nei Membri di esse; e si debba invece metterlo qui, come se si trattasse di un ufficiale qualunque, per quanto infimo nella sfera gerarchica. Rispondeva il Presidente Eula che fra i delitti contro i Poteri dello Stato è preveduto l'attentato contro la libertà della Camera e del Senato; non è preveduto l'attentato contro la libertà dei singoli Membri del Parlamento; ed è questo appunto che prevedeva l'articolo 179 del Progetto. Il Relatore Lucchini soggiungeva, inoltre, che il Membro del Parlamento può subire la violenza non solo *nell'esercizio*, ma anche *a causa* delle sue funzioni; cioè dopo di averle esercitate, e in tale ipotesi il fatto non si presenterebbe rivestito di carattere politico. Aggiungeva il Commissario Costa esservi una grande differenza fra l'attacco contro il Corpo e l'attacco contro una delle persone che lo compongono. Il primo è veramente un attacco diretto al Potere, il secondo è solo indiretto, mentre la persona direttamente attaccata è l'individuo; per cui reputava bene collocata questa seconda ipotesi fra i casi della pubblica violenza. Il Commissario Nocito non si acquietava, perchè, siccome la Camera è composta di Deputati, attentando alla libertà del voto di questi si attenta alla libertà del voto della Camera intera. Egli osservava ulteriormente che usando intimidazione od opponendosi a sei o sette Deputati si può spostare la maggioranza e quindi attaccare la Camera tutta nella libertà delle sue deliberazioni. In appoggio del Commissario Nocito veniva il Commissario Tolomei, il quale diceva, che, quanto alla coercizione per indurre il Membro di un Parlamento *a fare* un atto del suo ufficio, non poteva trovare il suo posto che fra i delitti contro i Poteri dello Stato, poichè, costringendo il Deputato o il Senatore a votare o a non votare, si attacca direttamente il Potere legislativo. Rispondeva il Relatore Lucchini, che il Membro del Parlamento può essere violentato anche per ufficii che non siano legislativi, come, ad esempio, negli affari di disciplina interna della Camera, nei di lui rapporti coll'Amministrazione, e via dicendo (2). La proposta Nocito fu rigettata.

Il concetto che va annesso alla locuzione in esame è evidente. Già, interpretando l'articolo 118, n. 2, ho spiegato in che cosa consista il delitto costituito dal fatto diretto ad impedire al Senato o alla Camera dei Deputati l'esercizio delle loro funzioni; ed ho enumerato le funzioni stesse che possono essere impedite. In sostanza, vuolsi che l'attentato sia diretto contro l'uno o contro l'altro di quei Corpi eminenti, ma unicamente come *Corpi*, cioè come aggregati di più persone legittimamente riunite, allo scopo di *impedire* il funzionamento loro (3). Nel delitto in esame, vuolsi invece che la violenza o la minaccia siano commesse verso le *persone* che compongono l'una o l'altra delle due branche del Parlamento; il Corpo scompare, si tutela l'individuo. È questo il criterio che

(1) A pag. 158.
(2) *Verbali della Commissione istituita con R. D. 13 dicembre* 1888, pagg. 386-388, Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1890.
(3) Vol. V, pagg. 196-201, n. 171-175.

deve aversi nella interpretazione dell'articolo. Faccio un esempio. Se più persone minacciano un numero qualsiasi di Deputati, onde costringerli a non intervenire ad una votazione della Camera, qualora lo scopo degli agenti sia quello che la votazione avvenga in un modo piuttosto che in un altro, allora ricorreranno gli estremi del delitto in esame. Ove poi dal complesso delle circostanze venga a risultare manifestamente che gli agenti miravano a far sì, che mediante questa astensione la Camera non potess'essere in numero, allora il fatto assumerebbe l'importanza maggiore del delitto preveduto dall'articolo 118, n. 2, poichè con esso si sarebbe mirato ad *impedire* che la Camera elettiva *esercitasse* le sue funzioni. Con tale criterio (che poi si risolve nella questione di intenzione), parmi non possibile un equivoco.

310. *Obbiettivo del delitto.* La violenza o la minaccia devono essere dirette verso il Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale *per costringerlo a fare o ad omettere un atto del suo ufficio.* È questo l'obbiettivo del delitto.

La legge vuole garantita la libera azione a tutti i funzionari; ma la sua protezione si estende solo a quegli atti ai quali il funzionario è autorizzato in forza dell'ufficio affidatogli, e che sono perciò fondati nella competenza per materia e per luogo, quantunque egli sia per farne un uso più o meno saggio (1). Conseguentemente, se l'atto che il funzionario fu costretto a fare o ad omettere non rientrava nelle sue attribuzioni, viene meno il delitto di violenza pubblica. E così (nota il Borciani), chi costringe violentemente un Sindaco a scrivere una sentenza o un Giudice ad impartire l'ordine di convocazione del Consiglio comunale, non turba l'esercizio dei Poteri della pubblica Autorità; e poichè quella sentenza o quell'ordine non avrebbero alcun effetto, la violenza non giunge a violare quel diritto che la legge, punendo il delitto di coercizione, vuole tutelato. Si potrà quindi, in questi o somiglianti fatti, parlare del diritto di violenza privata preveduto dall'articolo 154, o si potrà anche ritenere la figura del delitto di oltraggio e atti di violenza contro la pubblica Autorità preveduto dagli articoli 194 e 195; ma la violenza pubblica viene meno, una volta che sia tolto di mezzo ciò che ne costituisce il carattere fondamentale (2). Notisi che le violenze o le minaccie devono essere commesse *per* costringere il soggetto passivo alla azione od alla omissione; dal che si desume che le violenze o le minacce devono stare come *mezzo* a *fine*. In altre parole, l'azione o l'omissione devono essere la *conseguenza* della coazione fisica o morale. Perciò, se, indipendentemente da questo, il soggetto passivo fosse già per altre ragioni deciso a compiere o ad omettere l'atto stesso, esulerebbe il delitto di pubblica violenza pel motivo che le minaccie e le violenze non avrebbero violato la libertà d'azione di colui che ne fu vittima; nella quale violazione si concreta la parte obbiettiva del delitto (3). Ben inteso, che le violenze o minaccie, ove per sè stesse raggiungessero gli elementi per essere incriminate, dovrebbero egualmente punirsi colle sanzioni dell'articolo 154, o con quelle dell'articolo 156, o con le altre che fossero altrimenti stabilite quando il fatto costituisse un delitto diverso dalla violenza privata o dalla minaccia.

Però, la violenza o la minaccia non devono essere commesse, quanto all'omissione, *nell'istante* in cui il pubblico ufficiale sta eseguendo l'atto del suo ufficio che vuolsi sia altrimenti da lui omesso, poichè in questo caso il fatto vestirebbe, come vedremo, i caratteri della resistenza. È questo un concetto che l'interprete ha da tenere presente onde non equivocare nella qualifica giuridica del fatto.

311. *Elemento intenzionale.* Non basta che la coazione avvenga contro un pubblico funzionario e per un atto che rientra nelle sue competenze, ma è necessario che la intenzione dell'agente sia diretta ad imporre o ad impedire l'atto stesso. La specialità di questo fine serve a distinguere la violenza

(1) Berner: *Trattato di Diritto penale* (tradotto dal tedesco dal Bertola con prefazione del Lucchini), pag. 310.

(2) Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, pagg. 139, 140.
(3) Id. id. id., pag. 137.

pubblica da tutti i delitti affini. Se le violenze o minaccie furono usate a scopo di attentare alla sicurezza dello Stato, il delitto di violenza pubblica trascende nel delitto politico più grave, da cui, per la teorica della *prevalenza*, rimane assorbito. Se le violenze o minaccie furono usate non collo scopo preciso di coartare la volontà del pubblico ufficiale o del Membro del Parlamento, ma a solo fine di vendetta contro la persona o di odio in genere contro l'Autorità, al delitto di violenza pubblica viene meno l'elemento intenzionale e resta l'altro delitto di oltraggio o di atti di violenza contro l'Autorità contemplato dagli articoli 194 e 195.

Però, questa speciale intenzione dovrà ritenersi estrinsecata colla violenza e colla minaccia, quando l'una e l'altra abbiano l'attitudine di raggiungere lo scopo, e pel fatto solo che una violenza od una minaccia siano state commesse? No, evidentemente; poichè il fatto può essere suggerito, come ho detto dianzi, da un motivo diverso. Quindi, sarà debito della pubblica accusa, ove voglia mantenere la imputazione di pubblica violenza, offrire la prova che l'agente, nel commettere il fatto, aveva in mira esclusivamente la coartazione della volontà del soggetto passivo, onde ottenere la commessione o la omissione di un atto del di lui ufficio.

312. Il delitto di pubblica violenza si consuma colla violenza o colla minaccia nello *scopo* di costringere il soggetto passivo a dare o ad omettere un dato provvedimento; non è necessario che questo scopo sia raggiunto, non è necessario che il rappresentante della legittima Autorità abbia fatto od omesso l'atto del suo ufficio, com'era nella intenzione del soggetto attivo. Ciò si rileva dalla locuzione: *per costringere*, usata dal legislatore. È quindi un delitto *formale* (1).

Sebbene nel delitto *formale* non possa escludersi *a priori* l'impossibilità del tentativo, tuttavia, per le circostanze particolari da cui il delitto in esame dev'essere accompagnato, è da ritenersi essere impossibile una pubblica violenza *imperfetta*. Ed invero, se la coazione è effettivamente seguita ed il pubblico ufficiale per le violenze o minaccie patite si è indotto a cedere alle prepotenze, il delitto è perfetto e nulla importa che per circostanze sopravvenute (come, ad esempio, un improvviso soccorso, mentre il funzionario stava per firmare l'atto impostogli), il delinquente non abbia potuto ottenere l'effetto a cui mirava. Se poi la coazione non seguì o perchè i mezzi non erano idonei o perchè il funzionario fu così forte da resistere, allora, per le regole generali sul delitto imperfetto, il fatto, per la non idoneità dei mezzi, sarebbe impunibile. « Esaurita l'azione (scrive il Carrara), se vi era potenza è reato perfetto; se potenza non vi era non vi è neppure tentativo punibile per la inidoneità dei mezzi, ma vi sarà soltanto quel delitto consumato che può emergere nelle varie contingenze degli atti eseguiti » (2).

Però, se è impossibile il tentativo, non può dirsi altrettanto della correità e della complicità, non essendo difficile raffigurarsi, nella pubblica violenza, una delle ipotesi ammesse dagli articoli 63 e 64; salvo, ben inteso, che la compartecipazione di più persone non costituisca quella speciale circostanza aggravante, di cui passo ora ad occuparmi.

313. La quantità politica del delitto di pubblica violenza è aggravata quando concorra l'una o l'altra delle seguenti circostanze, particolarmente indicate dal legislatore:

Se il fatto è commesso con armi;

se sia commesso in riunione di oltre cinque persone con armi; ovvero in riunione di oltre dieci persone anche senza armi e previo concerto.

Il fatto è aggravato se è *commesso con armi*. Essendo questa circostanza soltanto *aggravante*, torna applicabile l'articolo 155; quindi dovranno tali considerarsi le armi insidiose e tutte le altre propriamente dette, purchè siano adoperate per offendere; nonchè qualsiasi altro istrumento atto ad offendere, qualora sia portato in modo da intimidire. Valgono a questo proposito le considerazioni fatte, interpretando l'articolo stesso (3).

(1) Vol. I, pag. 27, n. 16.
(2) Carrara: *Programma*, *Parte Speciale*, Vol. VI, § 3045.
(3) Vol. V, pagg. 569-573.

Quanto alla seconda circostanza che è calcolata come aumentatrice della quantità politica della pubblica violenza, anzitutto è preveduta l'ipotesi che il fatto *sia commesso in riunione di oltre cinque persone con armi*. Anche pel significato da darsi alla locuzione: *commesso in riunione*, mi riporto alle considerazioni esposte nella interpretazione dell'articolo 155 (1). L'altra ipotesi è quella che il fatto sia commesso *in riunione di oltre dieci persone, anche senza armi;* nessuna osservazione è necessaria per comprendere il significato della formola. La circostanza aggravante della riunione deve esistere non solo materialmente, ma anche nella comune intenzione dei partecipanti al reato. Questo estremo è espresso colle parole: *e previo concerto*, le quali razionalmente e secondo anche le spiegazioni che in seno della Commissione Reale di revisione furono date al Commissario Brusa dal Presidente Eula e dal Relatore Lucchini, si riferiscono tanto alla ipotesi che il delitto sia commesso in riunione di oltre cinque persone con armi, quanto a quella che sia commesso in riunione di oltre dieci persone, anche senz'armi (2).

Osserva a questo proposito il Majno che le parole: *previo concerto*, implicano lo sciente approffittarsi anche della circostanza aggravante delle armi. Infatti (egli scrive), nella mancanza del previo concerto, e cioè di un accordo nella perpetrazione del reato, preordinando ad esso come mezzo esecutivo la riunione delle forze e l'uso delle armi, non si potrebbe dire che la circostanza aggravante sia stata *voluta* nei sensi e per gli effetti dell'articolo 45 (3). Ciò è perfettamente esatto, ed è in armonia a quanto ho esposto nella interpretazione dell'articolo 45 (4).

Il significato poi da darsi alla formola è evidente; vuolsi dal legislatore escluso che la riunione siasi fatta lì per lì, nel momento in cui avvengono le violenze o le minaccie, ma egli esige che prima che le minaccie o le violenze si commettano, i diversi agenti siansi accordati fra loro di costringere il pubblico ufficiale a fare o ad omettere quell'atto del di lui ufficio, ch'essi avevano in mira.

314. La pena del delitto di pubblica violenza è la reclusione da tre a trenta mesi; ma se il fatto è commesso con armi, la reclusione va da sei mesi a cinque anni; se poi è commesso in riunione di oltre cinque persone con armi, ovvero in riunione di oltre dieci persone anche senz'armi e previo concerto, il minimo della reclusione è di tre anni e il massimo di quindici.

§ 2. — Interpretazione dell'articolo 188.

315. *Contenuto nell'articolo. — Mezzo con cui si commette il delitto. — Punti da esaminarsi.*
316. *Soggetto passivo. — Corpi giudiziarii, politici o amministrativi; rappresentanze di questi; altre Autorità; ufficii o istituti pubblici. — Significato ed esempi. — Particolari osservazioni sui Pretori e sui Conciliatori.*
317. *Oggettività del delitto. — Impedimento o turbamento delle adunanze o dell'esercizio delle funzioni; influenza sulle deliberazioni. — Significato delle varie espressioni. — La violenza e la minaccia devono essere nel rapporto di* mezzo *a* fine *coll'oggetto.*
318. *Elemento intenzionale.*
319. *Momento consumativo. — Inammessibilità del tentativo. — Complicità.*
320. *Circostanze aggravanti e pena.*

315. L'articolo 188 comprende una seconda ipotesi di pubblica violenza, la quale riguarda le violenze o le minaccie contro Corpi costituiti, Autorità, ufficii od istituti pubblici.

Questa ipotesi si estrinseca col fatto di *chiunque*, senza distinzione, usa violenza o minaccia per impedire o turbare le adunanze o l'esercizio delle funzioni di Corpi giudiziarii, politici o amministrativi, o delle loro rappre-

(1) Vol. V, pag. 572, n. 228.
(2) V. a pag. 161.
(3) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 559, n. 951.
(4) Vol. III, pag. 329, n. 78

sentanze, o di altre Autorità, di ufficii o di istituti pubblici, ovvero per influire sulle loro deliberazioni.

Il mezzo, è la *violenza* o la *minaccia*, precisamente come nella ipotesi della coercizione contro un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale. Valgono quindi le stesse considerazioni fatte nella interpretazione dell'articolo precedente, con gli stessi richiami (1). È da ricordarsi, a tale proposito, che la violenza sulle *cose* era stata specialmente ammessa, per la violenza pubblica verso Corpi costituiti, da tutti i Progetti. Fu abbandonata nel testo definitivo. Perciò, servono anche per la presente ipotesi le osservazioni già fatte, in siffatto argomento, interpretando l'articolo 187; quindi, la violenza sulle *cose* non potrà essere in alcuna guisa considerata come circostanza costitutiva del delitto in esame.

Pel rimanente della disposizione, questa dev'essere considerata nei punti seguenti:

Soggetto passivo;

oggettività del delitto;

elemento intenzionale.

316. *Soggetto passivo.* Le persone specialmente protette dal legislatore colla disposizione in esame non sono che persone morali, e precisamente le seguenti:

Corpi giudiziarii, politici o amministrativi;

le rappresentanze degli stessi;

altre Autorità, distinte dai Corpi giudiziarii, politici od amministrativi;

ufficii od istituti pubblici.

Corpi giudiziarii. Questa espressione non si può altrimenti riferire che a Magistrati collegiali; quindi ai Tribunali Supremi, alle Corti d'Appello, ai Tribunali civili o militari, ed alle diramazioni loro, Camere di Consiglio, Commissioni di inchiesta, Sezioni di accusa. *Corpi politici* sono la Camera vitalizia e l'elettiva (Senato e Camera dei Deputati); la Camera vitalizia solo in quanto non funzioni da Alta Corte di Giustizia, poichè allora rientrerebbe nei Corpi giudiziarii. Dovrebbe dei pari considerarsi tale anche la riunione dei Presidenti dei seggi elettorali, come ha osservato il Commissario Costa in seno della Commissione Reale di revisione (2). *Corpi amministrativi* sono il Consiglio di Stato, i Consigli Provinciali, le Giunte Provinciali Amministrative, i Consigli Comunali, le Giunte Municipali.

Rappresentanze. Il Progetto del 1887 non parlava di queste. Ne fu introdotta la menzione nel testo del Codice, dietro proposta della Sottocommissione della Commissione Reale di revisione e da questa accettata, e ciò allo scopo di colmare la lacuna del Progetto ministeriale, essendo logico e giusto che anche le rappresentanze dei Corpi costituiti siano tutelate al pari dei Corpi medesimi. Rappresentanza di un Corpo giudiziario sarebbe, ad esempio, il Giudice della Corte d'Assise, che in concorso del Cancelliere e di un membro del Ministero Pubblico (od anche senza di questo) si recasse sul luogo onde eseguire atti di istruttoria, dietro delegazione del Presidente. Rappresentanza di un Corpo politico sarebbe la Giunta delle elezioni, una Commissione di inchiesta, oppure la rappresentanza delle Camere che porta al Re la risposta al discorso della Corona o che è delegata ad assistere ad una inaugurazione, ad una pompa funebre, e via dicendo. Rappresentanza di un Corpo amministrativo sarebbe quella composta di alcuni membri di uno tra i Corpi amministrativi suenunciati, che, dietro delegazione degli stessi, assistesse ad una pubblica funzione, ad un ricevimento ufficiale. Evidentemente perchè si possa parlare di rappresentanza agli effetti penali è necessaria una delegazione del Corpo, a cui la rappresentanza appartiene, poichè se il legislatore vuole tutelata la rappresentanza di quei Corpi, che egli particolarmente protegge, ciò fa solo in quanto sia una emanazione diretta ed ufficiale dei Corpi stessi, e tale non sarebbe se i diversi membri dei Corpi si riunissero di loro capriccio. Le violenze o le minaccie che fossero ad essi dirette colpirebbero i singoli individui non i Corpi, perchè questi furono estranei alla riunione stessa.

Altre Autorità. Quest'altre Autorità che il legislatore vuole particolarmente protette devono essere quelle che corrispondono al concetto di *Corpo costituito*, poichè è ap-

(1) V. n. 308, a pagg. 170, 171.

(2) V. a pag. 160.

punto questo concetto che informa tutta la disposizione dell'articolo in esame, come fu chiaramente detto nella Relazione finale (1). Qui sorge questione nei riguardi del Pretore e del Conciliatore. L'Impallomeni è d'avviso che tanto l'uno quanto l'altro, allorchè siedono *pro tribunali* debbano godere della speciale tutela accordata dall'articolo 188; il Majno è d'avviso opposto. L'Impallomeni osserva che quando il Pretore od il Conciliatore si trovano in udienza, non trattasi allora di un singolo ufficiale pubblico, ma di una personalità pubblica integrata dalla presenza di altri pubblici ufficiali, come, nella Pretura il funzionante da Ministero Pubblico e il Cancelliere; nelle Conciliatorie il Cancelliere. Il Pretore, o il Conciliatore, quali singoli ufficiali pubblici sono considerati nel precedente articolo 187, e non potrebbero, come tali, essere considerati nell'articolo 188, senza che la legge avesse due volte preveduto lo stesso fatto. E per fermo; la violenza o la minaccia, *per impèdire l'esercizio delle funzioni* di un Pretore o di un Conciliatore, si riduce alla violenza od alla minaccia *per costringerlo ad omettere un atto del suo ufficio.* E si osservi (soggiunge) che le pene minacciate nell'articolo 188 sono quelle stesse minacciate nell'articolo 187, e non solo perchè il fatto sia diretto *ad impedire*, ma anche perchè sia diretto a *turbare* l'esercizio delle funzioni. Questa parità di pena fra l'*impedire* e il *turbare* (che è meno) è spiegabile se trattasi di funzioni di *Corpi costituiti*, di Magistrati deliberanti, non se trattasi di pubblici uffiziali come singoli. Difatti, se un Magistrato deliberante è turbato nelle sue funzioni, la funzione pubblica è disorganizzata, poichè è colpita non in una persona sola, ma nello insieme delle altre persone che lo assistono e lo coadiuvano nella sua funzione, ciò che non avviene nel caso di un singolo pubblico ufficiale. Del resto, non potrebbe dirsi che il turbamento delle funzioni di un singolo pubblico ufficiale non sia punito, poichè rientrerebbe sempre sotto l'ipotesi dell'articolo 195 o dell'articolo 196, secondo i casi (2). Il Majno chiama inaccettabili tutte queste osservazioni; ma le combatte unicamente in quanto il Pretore ed il Conciliatore non debbano intendersi compresi nella frase: *Corpi giudiziari.* Soggiunge poi non doversi dimenticare la diversità delle locuzioni adoperate nell'articolo 188 e nell'articolo 197, nel qual ultimo si parla anche del *Magistrato in udienza* per comprendere i Giudici singoli, e cioè Pretori e Conciliatori, che nella parola: *Corpi*, non si potevano ritenere compresi (3). Gli argomenti del Majno non esauriscono la questione, poichè non provano perchè il Pretore ed il Conciliatore non debbano ritenersi compresi fra le *altre Autorità.* Le osservazioni dell'Impallomeni sono invece degne di considerazione e vanno accettate, anzitutto per la comprensività della locuzione: *altre Autorità;* in secondo luogo, perl a stessa ragione della legge, che è quella di tutelare un Corpo od un'Autorità costituita, nel mentre sta deliberando od esercitando le sue funzioni. Perchè meriterebbe una particolare sollecitudine del legislatore un Tribunale, una Camera di Consiglio e dovrebbe lasciarsi in disparte il Pretore o il Conciliatore quando l'uno e l'altro stanno amministrando giustizia, nei limiti delle loro attribuzioni al pari di un Corpo giudiziario? Si fa caso della frase: *Magistrato in udienza*, usata nell'articolo 197. Ma questa locuzione fu adoperata, come vedremo, non solo per comprendervi il Giudice unico nell'istante in cui amministra giustizia, ma per tutelare anche la *persona* di un membro di un Collegio all'udienza. Trattasi del delitto di oltraggio, e si doveva prevedere anche l'ipotesi che un oltraggio fosse fatto ad un membro di un Corpo giudiziario, che sedesse in udienza; ipotesi che non avrebbe potuto comprendersi nella frase: *altra Autorità*, qualora il legislatore avesse creduto ripeterla nell'articolo 187; poichè in questa locuzione è dominante, giova ripeterlo, il concetto di un Corpo costituito.

Uffici od istituti pubblici. In questa locuzione devono intendersi compresi tutti quei *Corpi* che sono dipendenti da una pubblica Amministrazione, senza che propriamente ne facciano parte, e cioè uffici e istituti sotto-

(1) V. a pag. 163.
(2) IMPALLOMENI: *Commento al Codice penale italiano*, Vol. II, pag. 214.

(3) MAJNO: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 560.

posti per legge alla tutela dello Stato, della Provincia o di un Comune, come è stabilito dall'articolo 207.

317. *Oggettività del delitto.* Nel mentre l'articolo 187 esige che la violenza o la minaccia siano dirette al costringimento a fare o ad omettere un atto d'ufficio, l'articolo in esame vuole che siano commesse *per impedire o turbare le adunanze o l'esercizio delle funzioni, o per influire sulle deliberazioni.*

A prima giunta parrebbe, come osserva il Maino (1), che il legislatore avesse inutilmente moltiplicato colla diversità delle locuzioni adoperate nei due articoli le materialità della pubblica violenza, poichè *impedire le adunanze* o *impedire l'esercizio delle funzioni*, sembrerebbe equivalente *a costringere ad omettere atti d'ufficio;* come, *influire sulle deliberazioni*, potrebbe ritenersi eguale nel significato *a costringere a fare*, e cioè a prendere la tale deliberazione invece della tal'altra che sarebbe nella libera e spontanea opinione del Corpo deliberante. Anche il *turbamento*, con violenza o minaccia, delle adunanze o dell'esercizio delle funzioni parrebbe concepibile soltanto come un mezzo per *impedire* o per *influire* sulle deliberazioni. Tuttavia, l'articolo 188 ha sempre l'effetto di contemplare espressamente la pubblica violenza verso *Corpi costituiti*, mentre l'articolo 187 la contempla soltanto verso singoli ufficiali pubblici, o Membri del Parlamento; e il legislatore, trattandosi di Corpi costituiti, coll'usare queste diverse locuzioni ha mostrato la volontà di comprendere anche fatti minori di quelli che costituiscono una coercizione a fare o ad omettere, poichè nel concetto di *turbamento* possono entrare anche materialità meno gravi dell'*impedimento* e del *costringimento* sia nel risultato effettivo che nella semplice potenzialità.

Impedire, vale: *contrariare, opporsi, porre ostacolo.*

Turbare, vale: *alterare, indurre confusione e scompiglio.*

Influire, vale: *esercitare virtù o efficacia sopra una data cosa.*

Così i lessici (2). È però da ripetere ciò che ho detto interpretando l'articolo precedente, vale a dire che fra la violenza e la minaccia e l'oggetto a cui tendono deve esservi un rapporto come da *messo a fine.* Quindi è che nel delitto in esame il Magistrato deve usare grande cura nel distinguere i fatti, che possono veramente dar vita a questa figura criminosa, da molti altri consimili, che frequentemente avvengono durante le pubbliche adunanze, e che non hanno un carattere di certa serietà o gravità; per cui dovrà mettere sollecita cura nel distinguere gli atti di approvazione o di disapprovazione per quanto vivacemente estrinsecati, che sono tollerati o tutt'al più repressi con pene leggerissime e da leggi speciali, da ciò che è base fondamentale del delitto in parola, cioè la *violenza* e la *minaccia.* Del resto, è questo il concetto che ho esternato interpretando l'articolo 118, che parla di *impedimento*, e l'articolo 140, che parla di *impedimento* e di *turbamento* (3).

318. *Elemento intenzionale.* Queste ultime considerazioni spianano la via per l'esame dell'elemento intenzionale. Alla esistenza giuridica del delitto di pubblica violenza non basta il dolo generico, di cui l'articolo 45, ma è necessaria l'*intenzione particolare* di impedire o di turbare le adunanze o l'esercizio delle funzioni di un Corpo deliberante, o di influire sulle sue deliberazioni, e ciò col mezzo della violenza o della minaccia. È questa intenzione particolare che l'interprete dovrà tenere presente. Perciò, se le violenze o le minaccie non fossero gravi e serie, oppure fossero commesse a scopo di oltraggio, certo non potrebbe parlarsi del delitto in parola, perchè vi esulerebbe quel carattere speciale, che le distingue da altri reati. Da ciò deriva la conseguenza, che al verificarsi di una violenza o di una minaccia verso un Corpo costituito, spetterà alla pubblica accusa presentare la prova che il fatto avvenne per uno degli scopi contemplati

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 559, n. 952.

(2) Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua italiana* (Voci rispettive).

(3) Vol. V, pag. 190, n. 173, pagg. 433, 434, n. 76.

dal legislatore, perchè eventualmente potrebb'essere accaduto per un fine diverso.

319. Al pari della prima ipotesi di violenza pubblica, anche la ipotesi in esame costituisce un delitto *formale*, poichè anche in questa il momento consumativo non consiste nell'avvenuto turbamento od impedimento, o nella deliberazione avvenuta secondo le mire dell'agente, ma si verifica solo col verificarsi della violenza o della minaccia, le quali devono essere commesse *per* impedire, *per* turbare o *per* influire. Così essendo, è evidente la impossibilità del tentativo, come è impossibile nell'altra ipotesi, poichè il solo *tentare* (quando il tentativo avvenga mediante violenza o mediante minaccia) di impedire o di turbare o di influire, esaurisce per sè solo tutti gli estremi della pubblica violenza.

Quanto alla compartecipazione di più persone, valgono gli stessi argomenti addotti circa la eventuale compartecipazione nella prima ipotesi (1). Il Borciani raccomanda, a questo proposito, di tenere distinti i fatti secondo le persone, attribuendo solo a ciascuna la responsabilità per quel tanto che disse o che fece; poichè, siccome nelle pubbliche riunioni si deve presumere, fino a prova contraria, che non siavi stato un precedente concerto, così la giustizia verrebbe ferita in uno dei suoi precetti fondamentali ove si ponesse in non cale il *suum cuique tribuere* (2).

320. La violenza pubblica verso un Corpo deliberante è punita con *le stesse pene*, che sono comminate alla pubblica violenza verso un Membro del Parlamento o un pubblico ufficiale, prevedute dal precedente articolo 187. Perciò le stesse circostanze che aggravano la pena nel caso di una violenza o di una minaccia verso un pubblico ufficiale od un Membro del Parlamento, la aggravano nella violenza o nella minaccia a un Corpo costituito deliberante o nell'esercizio delle sue funzioni. In conseguenza, sarà punito colla reclusione da tre a trenta mesi nel caso di violenza o minaccia semplice; colla reclusione da sei a cinque anni, nel caso di violenza o di minaccia qualificata per le armi; colla reclusione da tre a quindici anni, nel caso di violenza o di minaccia qualificata per il concorso di oltre cinque persone con armi, o per il concorso di oltre dieci persone anche senz'armi e previo concerto.

Richiamo poi le osservazioni speciali che ho fatto, nella interpretazione dell'articolo 187, circa queste stesse circostanze aggravanti.

—

§ 8. — Interpretazione dell'articolo 189.

321. *Contenuto nell'articolo. — Differenza fra la violenza pubblica contro un Corpo costituito e la radunata sediziosa e quindi fra l'articolo* 188 *e l'articolo* 189. — *Punti da esaminarsi.*

322. *Elementi del delitto di radunata sediziosa. — Non dev'essere avvenuta violenza o minaccia. — Non può avere per oggetto che il fatto di violenza pubblica contro un Corpo costituito. — Non è necessario un previo concerto.*

323. *Pena. — Circostanza aggravante. — Osservazione speciale su questa.*

324. *La disposizione dell'ultimo capoverso. — Caso di impunità. — Scioglimento in seguito ad ingiunzione dell'Autorità.*

321. Un'altra forma di pubblica violenza è la *radunata sediziosa*, della quale si occupa l'articolo 189.

Questa forma speciale di delitto si estrinseca col fatto della radunata di dieci o più persone, la quale, mediante violenza o minaccia, tenda a commettere la pubblica violenza contro un Corpo costituito deliberante o nell'esercizio delle sue funzioni.

Come si vede, è una sottospecie della violenza pubblica contro un Corpo costituito deliberante o nell'esercizio delle sue funzioni;

(1) V. a pag. 174, n. 312.
(2) Borciani: *Dei reati di ribellione e di violenza pubblica*, pag. 135.

e la differenza fra le due ipotesi è evidente. L'articolo 188 punisce colui che, anche da solo, usa violenza o minaccia per impedire o turbare le adunanze o l'esercizio delle funzioni di Corpi costituiti, o per influire sulle loro deliberazioni; invece, l'articolo in esame reprime il fatto di colui che faccia parte di una radunata tendente allo stesso scopo, ma quand'anche la violenza o la minaccia non fosse adoperata *da lui* (1). In altre parole, secondo l'articolo 188 si è responsabili per la violenza o per la minaccia *personalmente* usate; secondo l'articolo 189, si è responsabili per avere contribuito ad incoraggiare il fatto violento *altrui* e ad accrescere la pubblica intimidazione in qualsiasi modo, *facendo parte* di una riunione di dieci o di più persone. Vi è identità di *intenzione*, ma non di *azione* (2).

322. Vediamo quali siano gli elementi del delitto di *radunata sediziosa.*

Anzitutto deve trattarsi della riunione *di dieci o più persone.* Se la radunata fosse di un numero minore, il fatto potrà costituire una riunione ai termini degli articoli 1-6 della legge di pubblica sicurezza 30 giugno 1889, ma non si avrà una vera e propria radunata nei sensi del Codice.

In secondo luogo, la radunata deve *tendere* a commettere il fatto di violenza pubblica verso un Corpo costituito, *mediante violenza o minaccia.* Notisi l'espressione: *tende*, usata dall'articolo. Da questa espressione facilmente si rileva come non sia necessario che una violenza od una minaccia siano state effettivamente commesse, ma basti, per la incriminabilità della riunione, che i radunati abbiano palesemente manifestato di voler eseguire quel fatto per cui si sono riuniti e che è preveduto dal legislatore; fa d'uopo che i radunati mostrino di volere realizzati colla violenza i loro propositi sediziosi. Ciò riesce chiaramente dall'esame dei lavori preparatorii. I Sottocommissari della Prima Commissione, parlando della radunata nell'articolo 165 n. 1, dicevano che questa doveva tendere *col numero, con clamori od altrimenti* ad impedire, ecc.; parole le quali furono tolte dall'articolo 160 del Progetto del 1878, che vi sostituì le altre: *con violenza o minaccie.* Nell'articolo 179 del Progetto del 1870 si adoperò la locuzione: *strepiti, clamori, violenza o minaccie;* la quale nell'articolo 220 del Progetto De Falco del 1873 fu sostituita dalle altre: *tumulti, clamori, minaccie;* ma fu mantenuta dagli articoli 209 e 212, rispettivamente, nel Progetto Vigliani del 1874 e Senatorio del 1875. La Commissione ministeriale del 1876 usò la frase affatto diversa: *col loro contegno atto ad incutere timore*, che fu poi mantenuta dal Progetto Zanardelli-Savelli del 1883. Ma nel Progetto del 1887 si tornò alla locuzione dell'articolo 160 del Progetto del 1868, che fu poi quella adottata dal Codice. Il Ministro Zanardelli, per giustificarsi dall'avere abbandonata la frase del Progetto del 1883, disse, nella Relazione sul Progetto del 1887, che ciò aveva fatto: « affinchè non si dia luogo a una interpretazione congetturale del contegno delle persone riunite, ma sia chiaro *che debba essere provato il loro proposito di fare realmente uso delle violenze o delle minaccie.* Dati questi estremi, il fatto della radunata diventa criminoso, come la violenza pubblica; senza di che si darebbe facile occasione all'anarchia » (3). Ammessa la non necessità che le violenze o minaccie siano state commesse, ma che basti il manifestato proposito di volere far uso di siffatti mezzi, è ovvia la conseguenza, che se le violenze o le minaccie siansi effettivamente verificate, non dovrà più parlarsi di radunata sediziosa, ma il fatto rivestirebbe il carattere del delitto preveduto dall'articolo 188.

In terzo luogo, le violenze o le minaccie devono avere per obbiettivo esclusivamente di impedire o di turbare le adunanze o l'esercizio delle funzioni di un Corpo costituito, ovvero di influire sulle deliberazioni di lui. Quando poi la radunata tendesse, sia pure con violenze o minaccie, a costringere un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale a fare o ad omettere un atto del suo ufficio, certo non potrebbe incriminarsi nei sensi dell'articolo in esame.

(1) V. a pag. 164 la Relazione finale.
(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 215, n. 385.

(3) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo dei Progetti di Codice penale*, pag. 90. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

Occorre poi di osservare che per la incriminabilità della radunata non è necessario che un concerto *precedente* abbia avuto luogo. Un concerto, senza dubbio, dev'essere avvenuto, non foss'altro fra i primi che poi si radunarono; ma non è necessario che il concerto siasi stabilito *prima* di scendere in piazza e fra tutti i radunati. Basta che sia avvenuto lì per lì, od anche pochi istanti prima di manifestare la volontà sediziosa.

323. La pena della radunata è la reclusione da un mese a due anni; *se il fatto è commesso con armi*, la reclusione va da tre mesi a tre anni. Anche qui, pel significato da darsi alla locuzione conviene tener presente il disposto dell'articolo 155, con la particolarità che le armi, pure per la radunata, sono considerate come circostanza aggravante.

Può sorgere un dubbio circa il numero delle persone armate, per costituire la circostanza aggravante. La circostanza sussiste quando (dice la legge) *il fatto* è commesso con armi. Il *fatto* è la radunata; ma giuridicamente non vi è *radunata* se questa non sia composta di almeno *dieci* persone. Ora, perchè il *fatto* (cioè la radunata di almeno dieci persone), debba ritenersi aggravato nei sensi dell'articolo, almeno dieci persone dovranno essere armate. Così almeno potrebbe dirsi. Questa interpretazione, però, sebbene autorizzata dalla lettera della disposizione, mi sembra contraria allo spirito da cui è informata la disposizione stessa, con la quale si è certo voluto avere riguardo alla maggiore quantità politica del delitto, costituita dalla maggiore intimidazione proveniente dalla circostanza delle armi. Il numero dei portatori di un'arma è indifferente, poichè siano questi dieci o cinque od anche meno, una intimidazione maggiore esisterebbe indipendentemente dal numero minore o maggiore degli adunati.

Osserva poi l'Impallomeni, che le armi devono essere portate *dagli altri*, poichè il porto d'arma costituisce, nella specie di fatto preveduta dalla legge, *sempre* l'ipotesi del numero 1 dell'articolo 187; perciò chi alla radunata partecipa, portando un'arma, incorre nella responsabilità penale dell'articolo 187 (1). Quest'avviso non regge. Il porto d'arma preveduto dall'articolo 187, con estensione all'articolo 188, costituisce una circostanza aggravante solo in quanto una violenza od una minaccia sia stata *usata* per ottenere quanto è stabilito nello stesso articolo 188. Nella radunata sediziosa, invece, basta il proposito manifestato di voler raggiungere colla violenza o colla minaccia quel determinato obbiettivo. Ora, alla ammessibilità dell'aggravamento torna indifferente che le armi siano portate dall'uno o dall'altro dei radunati. Si aggrava la pena quando il *fatto è commesso con armi*. Ho testè detto quale significato debba darsi a questa locuzione. Basta che qualcuno fra i radunati sia munito di armi, senza far questione di numero maggiore o minore. Seguendo l'opinione dell'Impallomeni, si verrebbe alla conseguenza stranissima che dovrebbero rispondere della circostanza aggravante non coloro che sono armati, ma tutti gli altri componenti la radunata e che non sono armati, poichè gli armati sarebbero sempre incorsi nella sanzione dell'articolo 187, quantunque violenze o minaccie non siano effettivamente state usate. Ripeto, è una stranezza. Invece l'articolo dev'essere inteso così. O le violenze e le minaccie furono effettivamente usate nell'intento dell'articolo 188; ed allora, armati e non armati, tutti indistintamente dovranno rispondere della ipotesi dell'articolo 188, perchè *il fatto* sarebbe stato commesso con armi; purchè però il numero sia superiore a cinque persone. O le persone, radunate in numero non minore di dieci, tendevano con violenze o minaccie allo stesso intento, di cui l'articolo 188, ma violenze o minaccie non furono usate; ed allora, quando alcune di esse siano armate (per cui *il fatto* sarebbe stato commesso con armi), tutti, armati o non armati, dovranno indistintamente rispondere dell'ipotesi di radunata sediziosa, colla aggravante del primo capoverso dell'articolo 189.

324. L'ultimo capoverso dell'articolo in esame stabilisce una ipotesi di impunità, la quale si verifica quando *la radunata si*

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*. Vol. II, pag. 215, n. 385.

sciolga all'ingiunzione dell'Autorità. In questo caso, *le persone che ne facevano parte vanno esenti da pena.*

È una disposizione sostanzialmente analoga a quella adoperata nell'articolo 133; perciò mi riporto alle osservazioni che ho fatto, interpretando quest'ultimo articolo (1).

Notisi, però, soggiungersi dal legislatore che la esenzione di pena ha luogo soltanto *per il fatto preveduto nel presente articolo.* Quindi esclusivamente pel fatto della radunata. Va da sè che la impunità non potrà essere invocata quando, prima della ingiunzione dell'Autorità, siansi *usate* violenze o minaccie, poichè allora, ove le violenze o le minaccie siano state commesse con l'obbiettivo dell'articolo 188, il fatto vestirebbe i caratteri del delitto preveduto da quest'articolo 188, con l'aggravante del n. 2 dell'articolo 187.

§ 4. — Interpretazione degli articoli 190 e 191.

325. *Interpretazione dell'articolo* 190. — *Contenuto in esso.* — *Punti da esaminarsi.*

326. *Soggetto attivo.* — *Può rendersi responsabile del delitto di resistenza* chiunque. — *Sulla teorica della dottrina non poter essere soggetto attivo che il* privato.

327. *Soggetto passivo.* — *Pubblico ufficiale.* — *Persone che, richieste, gli prestano assistenza.* — *Conseguenze giuridiche della formola.*

328. *Elemento materiale.* — *Uso di violenze e minaccie.* — *La disobbedienza, la renuenza, la resistenza passiva non costituiscono violenza.* — *Dal concetto della violenza esula il concetto di una lotta vera e propria.* — *Basta qualsiasi via di fatto.* — *Non è imputabile come delitto di resistenza la violenza sulle cose.*

329. *Obbiettività del fatto e momento in cui deve avvenire.* — *Sulle ipotesi del pubblico ufficiale.* — *Osservazioni particolari sulla frase:* mentre adempie i doveri del proprio ufficio. — *Se il pubblico ufficiale debba vestire la divisa.* — *Sulla ipotesi delle persone richieste.*

330. *Elemento morale.* — *È necessario il dolo particolare di impedire o porre ostacolo ad un atto d'ufficio.* — *È altresì necessaria la scienza nell'agente della qualità del soggetto passivo.* — *Onere della prova.* — *Conseguenze derivanti dalla necessità del dolo speciale.*

331. *Il delitto di resistenza è formale.* — *Momento consumativo.* — *Inammessibilità del tentativo.*

332. *Compartecipazione di più persone nel delitto di resistenza.*

333. *Differenze sostanziali fra il delitto di pubblica violenza e il delitto di resistenza.*

334. *Pena del delitto di resistenza.* — *Circostanze aggravanti.* — *Circostanza scusante nel caso di arresto.*

335. *Interpretazione dell'articolo* 191. — *Definizione dei prossimi congiunti.*

325. *Interpretazione dell'articolo* 190. Il delitto di *resistenza*, altrimenti chiamato da talune legislazioni: *ribellione*, è preveduto dall'articolo 190, ed avviene quando si usa violenza o minaccia per opporsi ad un pubblico ufficiale mentre adempie i doveri del proprio ufficio, oppure a coloro che, richiesti, gli prestano assistenza.

Conviene esaminare la disposizione sotto i seguenti punti di vista:

Soggetto attivo;

soggetto passivo;

elemento materiale;

obbiettività del fatto e momento in cui deve avvenire;

elemento morale.

326. *Soggetto attivo.* Speciali considerazioni merita l'argomento del soggetto attivo. Vuolsi dalla dottrina che il delitto di resistenza non possa commettersi che da *privati.* Questo sostiene in via assoluta il Carrara (2).

(1) Vol. V, pag. 339 e seguenti.

(2) Carrara: *Programma. Parte Speciale,* Vol. V, § 2741 (che contiene la definizione della *resistenza*) e § 2756.

Una divergenza, una collisione anche violenta che avvenga fra agente ed agente della pubblica forza, fra un pubblico ufficiale ed un altro o, in ordine all'esecuzione di un provvedimento dell'Autorità, o all'applicazione pratica delle leggi, può (si dice) far sorgere bensì un titolo di reato, ma non certamente quello di resistenza, che ha per sua caratteristica fondamentale la violenza contro l'Autorità; violenza che naturalmente deve provenire da chi di autorità non è rivestito e all'Autorità è obbligato sottomettersi. Così si esprime il Borciani (1).

Tale concetto è esclusivo alla dottrina; anzi il Carrara lo comprende nella definizione che dà della resistenza, la quale è da lui chiamata: *una lotta di privati cittadini;* ma non è seguìto da alcuna legislazione, poichè tutti i Codici calcolano come soggetto attivo: *chiunque;* pronome che è pure adoperato dal patrio legislatore. Onde parrebbe che *qualsiasi* persona potesse rendersi responsabile di tale delitto. Tuttavia, il concetto stesso non è disprezzabile; anzi, come vedremo, deve tenersene conto nella ricerca e nell'esame dell'elemento intenzionale, potendo benissimo accadere una lotta fra due rappresentanti l'Autorità, per un fine innocente non incriminabile, od anche per un fine criminoso, che potrebbe dar luogo all'esistenza di altri reati; come, per esempio, al reato di *insubordinazione*, particolarmente preveduto dal Codice militare (2), o di *esercizio abusivo di autorità.* Di fronte a questa considerazione, il Borciani (3), pur convenendo in massima nel concetto della dottrina, soggiunge che la parola: *privati*, non dev'essere intesa alla lettera e materialmente, ma nel senso che colui, il quale si oppone all'esecuzione di un atto di giustizia, *non agisca quale persona rivestita di pubblica autorità*, per quanto, accidentalmente, al momento della resistenza possa ricoprire qualche pubblico ufficio; e adduce degli esempi. Due uscieri, muniti di due diverse sentenze, si trovano sul luogo per darvi ciascuno esecuzione: entrambi sono nell'esercizio delle loro funzioni; essendo incompatibile l'esecuzione contemporanea dei due giudicati, sorge fra i due uscieri un attacco susseguito da lotta violenta, in seguito alla quale uno dei due è costretto a sospendere le sue operazioni. Naturalmente, in tale ipotesi sarebbe impossibile configurare il titolo di resistenza, dal momento che l'intenzione di chi commette la resistenza è quella di rimuovere un ostacolo perchè l'atto di cui egli, quale pubblico ufficiale è legittimamente incaricato, abbia luogo. Così dicasi del caso in cui segua una lotta violenta fra i Reali carabinieri e le

(1) Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, pag. 34.

(2) A questo proposito sorge la questione se il militare che esercita violenza contro la pubblica forza debba ritenersi responsabile del delitto di resistenza, di competenza dei Tribunali ordinari, o del delitto di resistenza alla forza armata, preveduto dall'articolo 120 del Codice penale per l'esercito e dall'articolo 141 del Codice penale militare marittimo, di competenza dei Tribunali militari. Per quanto riguarda la resistenza alle guardie di P. S., essendo controverso se il Corpo di queste possa ritenersi appartenere alla *forza armata* nel senso previsto dalle leggi militari, la giurisprudenza delle Corti di Cassazione è discorde da quella del Tribunale Supremo di guerra e marina. Questo ritiene che il delitto rientra nella competenza delle leggi militari; quelle ritengono il delitto comune. Il Vico preferisce la giurisprudenza delle Corti di Cassazione (*Ribellione e resistenza*, nella *Rivista penale*, XIX, 212-225). Quanto poi alla resistenza del militare ai Reali Carabinieri, il Tribunale Supremo di guerra e la Cassazione di Roma sono concordi nel ritenerla di esclusiva competenza militare. Lo stesso Vico, in altra Monografia (*Resistenza ed insubordinazione*, nella *Rivista penale*, XXVI, 138-148) determina nitidamente la differenza fra il reato di resistenza, secondo la legge militare, e il reato di insubordinazione mediante vie di fatto (Veggasi anche Nicolini: *Questioni di Diritto*, Vol. II, 890, e il Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, pag. 36, n. 11). Pur accettando la competenza dei Tribunali militari quanto alla resistenza ai Carabinieri, parmi più nel vero la giurisprudenza delle Cassazioni sulla competenza ordinaria circa la resistenza alle guardie di P. S. pel carattere di *forza pubblica* che hanno queste e non di *forza militare.* Un diverso avviso porterebbe alla conseguenza di rimettere alla competenza militare anche le violenze che fossero fatte alle guardie daziarie, carcerarie, campestri, e via dicendo; i Tribunali militari sarebbero allora (scrive il Vico) impacciati nelle pastoie di certe questioni estranee affatto al loro istituto.

(3) Borciani a pag. 35 della Monografia di cui la nota 1.

guardie di Città in occasione di un arresto, non per impedire che l'arresto segua, ma per impedire che segua ad opera dell'una piuttosto che dell'altra Arma o in un modo piuttosto che in un altro. Anche qui verrebbe meno il delitto di resistenza non tanto per la ragione che materialmente la lotta sia seguita fra le stesse Autorità incaricate dell'esecuzione della legge anzichè tra privati e pubblici ufficiali, quanto perchè, pur potendo sussistere gli estremi di un altro delitto speciale, esulerebbe l'elemento intenzionale del delitto di resistenza. Queste considerazioni mi paiono accettabili. Dunque, non può dirsi *a priori* che siffatto delitto dev'essere commesso solo da *privati*, ma nelle diverse specie dovrà ricercarsi ed esaminarsi con esattezza l'elemento intenzionale, poichè unicamente da questa ricerca e da questo esatto esame potrà derivare il giusto scioglimento della questione.

Perciò si deve conchiudere, che soggetto attivo della resistenza può essere *chiunque*, cittadino d'origine o di adozione od anche uno straniero, come in qualsiasi delitto, quando non sia fatta particolare eccezione dal legislatore; e questa eccezione particolare si cerca invano nella disposizione dell'articolo 190.

327. *Soggetto passivo.* Due sono coloro verso i quali può commettersi il delitto di resistenza, e cioè:

Un pubblico ufficiale;

quelli che, richiesti, gli prestano assistenza.

Quanto al *pubblico ufficiale*, conviene attendere le considerazioni nella interpretazione dell'articolo 207, che indica quali persone debbono comprendersi in questa generica locuzione.

Quanto alle altre persone, giova notare che, onde queste possano pretendere alla tutela speciale accordata dall'articolo, fa d'uopo che siano *richieste* a prestare assistenza al pubblico ufficiale. Da questa generica locuzione scaturiscono due conseguenze. Anzitutto, la persona a cui si chiede l'assistenza può essere chiunque, anche un privato, ma è necessario che questo privato sia *richiesto*; quindi è, che sebbene per l'articolo 65 del Codice di procedura penale, ognuno sia autorizzato a procedere all'arresto di qualunque individuo colto in flagrante reato, tuttavia, quando costui non sia stato richiesto all'uopo, la resistenza che gli si facesse non andrebbe soggetta alle sanzioni dell'articolo in esame. In secondo luogo, la *richiesta*, perchè possa tutelare la persona, non fa d'uopo che sia fatta direttamente dal pubblico ufficiale, ma può esserlo da chiunque, anche da un privato. Suppongasi, ad esempio, l'ipotesi di un passante il quale, nella imminenza di una lotta che sta impegnandosi con agenti della forza pubblica a motivo dell'arresto di un pericoloso malfattore, si rivolge ad altri passanti e li invita ad unirsi a lui per prestare mano forte agli agenti. Evidentemente non potrebbe negarsi l'applicabilità dell'articolo 190, qualora si resistesse all'azione di costoro nell'aiutare i funzionari nell'esercizio dei loro doveri. Il Commissario Brusa, in seno della Commissione Reale di revisione, previde tale ipotesi e chiamò esorbitante estendere il concetto del delitto anche alla resistenza che a queste persone sia fatta. Però, alla osservazione non fu dato peso dalla Commissione, che la lasciò cadere senza risposta (1); e con ragione; perchè, parta o non parta la richiesta dal pubblico ufficiale, sta però sempre, che l'intervenuta richiesta si immedesima, per così dire, nella persona del pubblico ufficiale.

328. *Elemento materiale.* La materialità del fatto consiste nell'*uso di violenze* o di *minaccie*. Sul significato da darsi a queste espressioni, mi riporto a quanto dissi nella interpretazione dell'articolo 187 ed ai richiami ivi fatti (2). Dal momento che vi vuole l'*uso* della violenza o della *minaccia*, è chiaro che a costituire il delitto di resistenza non basterebbe la semplice disobbedienza agli ordini, e neppure la renuenza o resistenza passiva; ma fa d'uopo che il soggetto attivo agisca direttamente contro il pubblico ufficiale o coll'uso della violenza o della minaccia. Perciò non costituirebbe questo delitto il fatto di chi colla destrezza riuscisse a sottrarsi all'arresto intimatogli;

(1) V. a pag. 164

(2) N. 308, pagg 170, 171.

o di chi, senza violenze o minaccie impedisse agli agenti della pubblica Autorità di penetrare nella propria casa chiudendola o costringendo il pubblico ufficiale ad introdurvisi a viva forza; o di chi a semplici parole dichiarasse, sebbene insistentemente e vivacemente, di non voler ottemperare agli ordini dell'Autorità; e neppure potrebbe ritenersi imputabile del delitto in esame colui il quale riescisse a contrapporre con abile e pronto artificio un ostacolo insuperabile, sia temporaneo sia perpetuo, alla esecuzione di un provvedimento amministrativo e temporaneo. In ciò sono d'accordo la dottrina e la giurisprudenza. « È grave errore (scrive l'illustre interprete del Codice toscano) il confondere la violenza colla inobbedienza, e la violenza attiva colla violenza negativa o passiva. Colui che dagli agenti della pubblica forza è intimato a fare una qualche cosa e vi si rifiuta, non commette violenza, nè impedisce agli agenti stessi di eseguire la missione che dalla legge o dall'Autorità pubblica è loro demandata, mentre per altri mezzi possono pervenirvi; è una forza inerte e passiva agli agenti medesimi senza imporre timore o senza procedere a vie di fatto, *non resiste*, nel senso della legge penale, ma ancor esso *non obbedisce* alle loro ingiunzioni » (1).

Il Carrara fa consistere il concetto giuridico della resistenza in una *lotta* cogli agenti della pubblica forza, nel conflitto di due forze che tendono reciprocamente a prevalere l'una sull'altra, poichè: *resistere*, vuol dire: *cum lictoribus pugnare; o in apparitores pugnare.* È perciò ch'egli definisce la resistenza: *una lotta di privati cittadini con gli agenti della pubblica forza diretta ad impedire un atto di giustizia* (2). Questo concetto parmi al certo non possa adattarsi nè alla lettera, nè allo spirito della disposizione dell'articolo 190. Non alla lettera, poichè si parla di *uso di violenze*, frase generica e comprensiva, la quale può spiegarsi con qualunque *via di fatto* commessa sulla persona di un pubblico ufficiale, indipendentemente da una reazione sulla persona del soggetto attivo per parte del pubblico ufficiale; ed è dal concorso simultaneo dell'azione e della reazione che sorge il concetto della *lotta*. Non dallo spirito, poichè evidentemente non si può pretendere che il legislatore esiga un vero *conflitto*, per l'esistenza del delitto di resistenza, quando vi ha di mezzo la tutela della legge e la protezione degli agenti che sono chiamati a farla eseguire.

Anche pel delitto di resistenza può sorgere la questione se la violenza debba essere esercitata esclusivamente sulle *persone*, o se il fatto possa essere imputabile anche quando sia fatta sulle *cose*. Nessun dubbio. L'articolo 190 ferma che la violenza dev'essere usata per *opporsi ad un pubblico ufficiale.* Dunque soggetto passivo non può essere che la *persona* del pubblico ufficiale. E che così abbia ad interpretarsi tale locuzione lo si rileva anche dalle Fonti. La Commissione del Senato aveva fatto proposta nel senso di comprendere nell'articolo 182 del Progetto del 1887 anche la *violenza sulle cose*, ma non fu accettata nè dai Sottocommissari della Commissione Reale di revisione, nè da questa, e ciò pel motivo detto dal Relatore Lucchini, che sebbene la violenza *sulle cose*, possa essere un mezzo per usare violenza contro la persona, come sarebbe nel caso di chi sbarrasse la via per opporsi al passaggio del pubblico ufficiale, che va a compiere un atto d'ufficio; tuttavia, per sè stesso, il concetto della violenza sulle cose può portare a conseguenze eccessive, potendosi punire per resistenza colui che rompesse l'oggetto di cui l'usciere sta per eseguire il sequestro (3). La violenza sulle cose sarà solo imputabile come delitto di danneggiamento od altro delitto, ma certo non potrà assurgere al grado di elemento costitutivo del delitto in esame.

329. *Obbiettività del fatto e momento in cui deve avvenire.* Per trattare questo tema fa d'uopo distinguere secondo che la violenza o la minaccia siano usate verso un pubblico ufficiale o verso altri, che sia stato richiesto.

Comincio dal pubblico ufficiale. Se si tratta

(1) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, 244, 245. — V. anche Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, pag. 16; Carrara: *Programma, Parte Speciale*, Vol. V, §§ 2744, 2745, 2746; Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, § 270.

(2) Nell'Opera di cui la nota precedente, §§ 2741, 2743.

(3) V. pag. 160.

di un pubblico ufficiale, l'uso della violenza o della minaccia devono essere fatte *per opporsi* ad esso *mentre adempie i doveri del proprio ufficio.* Obbiettivo, adunque, del delitto è di commettere un'azione per la quale il pubblico ufficiale sia impedito o impossibilitato ad adempiere un atto del suo ufficio. Nella *opposizione* che si faccia all'azione di un altro, è insito necessariamente il concetto di un *impedimento* che si frappone a questa azione, o di una *impossibilità* a che una data azione avvenga. Ma l'opposizione mediante l'uso di violenza o di minaccia deve aver luogo *mentre* il pubblico ufficiale adempie i doveri del proprio ufficio. Il che significa che deve verificarsi nell'*attualità* dell'adempimento del dovere per parte del pubblico ufficiale; fa d'uopo che il pubblico ufficiale stia proprio esercitando un atto del suo ufficio, e che la violenza e la minaccia siano dirette ad opporsi alla esecuzione di quest'atto.

Dalle parole: *i doveri* del proprio ufficio, parrebbe che l'atto del pubblico ufficiale dovess'essere non solo un *atto* del suo ufficio, ma dovesse costituire un *dovere* del suo ufficio, in guisa, che se non si facesse ad adempierlo dovesse incorrere in una responsabilità disciplinare o penale; ed inoltre, che quando si trattasse di un atto, all'adempimento del quale non fosse chiamato per *dovere* del suo ufficio, ma che pure avrebbe il *diritto* di compiere per ragione del suo ufficio, la resistenza che si facesse all'esecuzione per parte del pubblico ufficiale di quest'atto non dovesse andare soggetta alle sanzioni dell'articolo in esame.

Secondo il Progetto del 1868 (art. 156), la resistenza doveva avvenire *nell'atto di esecuzione di leggi, sentenze od ordini dell'Autorità* verso gli agenti incaricati dell'esecuzione stessa. Uguale disposizione si conteneva nel Progetto del 1870 (art. 175); e sostanzialmente anche nel Progetto De Falco del 1873 (art. 216), nel Progetto Vigliani del 1874 (art. 204) e nel Progetto Senatorio del 1875 (art. 207). Questa specializzazione fu abbandonata per la prima volta nel Progetto Zanardelli-Savelli del 1883 (art. 169 e 180 rispettivamente), in cui vi si sostituì la locuzione, che fu poi definitivamente adottata dal Codice: *mentre adempie i doveri del suo* (proprio) *ufficio.* L'abbandono di quelle espressioni fu una conseguenza del sistema che i Ministri proponenti si erano studiati di adottare, cioè di schivare nel modo che fosse più possibile una casuistica. Ma, evidentemente, nella locuzione: *doveri del proprio ufficio*, devesi ritenere insito il concetto che a costituire questi doveri concorra l'esecuzione di *leggi*, di *sentenze* o di *ordini* dell'Autorità, o di qualsiasi *provvedimento* dell'Autorità stessa. Quanto poi alla distinzione fra *diritto* o *facoltà* e *dovere*, sebbene anche praticamente questa distinzione possa avvenire, tuttavia non credo che solo perchè il pubblico ufficiale aveva la *facoltà* e il *diritto* di eseguire un atto, ma non ne aveva il *dovere*, solo per questo la violenza o la minaccia contro l'esecuzione di tale atto non debba andare soggetta alle sanzioni comminate al delitto di resistenza. Faccio un esempio. Gli ufficiali del Ministero Pubblico hanno la facoltà per legge di ordinare l'arresto di un imputato colto in flagrante delitto e sotto determinate condizioni. Suppongasi, che uno di questi ufficiali proceda egli stesso a siffatto arresto; lo potrebbe, la legge non glielo vieta; ma non ne ha il *dovere*. Se si resiste nel mentre egli opera codesto atto, potrà sostenersi non imputabile la resistenza? Certo che no, perchè la resistenza avverrebbe verso un pubblico ufficiale nel mentre adempie un atto d'ufficio; sarebbe strano che chi ha il diritto di ordinare la esecuzione di un dato atto, non avesse poi il diritto di eseguirlo; chiamisi *diritto*, chiamisi *dovere*, l'atto, di cui la ipotesi anzidetta, sarebbe sempre un atto inerente all'ufficio di quel pubblico ufficiale. Perciò, nella parola: *doveri*, usata dal legislatore deve ritenersi qualsiasi *atto del pubblico ufficiale dipendente dalle sue funzioni e dall'esercizio delle stesse*, ma con le limitazioni dell'articolo 191.

Una questione che va a completare la obbiettività del fatto è questa: se sia necessario che i pubblici ufficiali od agenti vestano la divisa o portino i distintivi del loro ufficio, affinchè possa ricorrere nelle violenze ad essi dirette il titolo di resistenza. La risposta della dottrina è concorde nella negativa (1), ove

---

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. 1, § 2026, pag. 571. Ediz. di Bruxelles del 1845; Carnot: *Commentaire sur le Code pénal;* Borciani: *Dei reati di ribel-*

risulti che i giudicabili, anche in mancanza della divisa o di un distintivo qualsiasi, abbiano ugualmente riconosciuto i rappresentanti dell'Autorità e vi abbiano resistito, sapendo che quelli agivano legittimamente. La soluzione del dubbio è ovvia. La violenza usata contro l'Autorità assume, considerata obbiettivamente, carattere delittuoso, non per la materialità che il pubblico ufficiale o l'agente della pubblica forza sia vestito in un modo piuttostochè in un altro, ma solo e perchè l'esecuzione delle leggi è ostacolata nella persona dei loro rappresentanti; perchè le leggi devono badare alla sostanza e non alle forme accessorie od accidentali dei fatti, è manifesto che la resistenza all'Autorità sussiste indipendentemente dalla divisa o dai distintivi dei suoi rappresentanti. Tutt'al più, come osservano gli Chauveau ed Hélie nel luogo citato, la mancanza della divisa può costituire una circostanza attenuante obbiettiva fondata sul principio che i segni esteriori di un'Autorità ispirano sempre un maggior rispetto ed una più alta considerazione, e che quindi la mancanza di questi segni, privando l'Autorità di una parte della sua forza morale, sembra togliere al delinquente una parte della sua colpabilità.

Quanto alle *persone richieste* (altre persone verso le quali può commettersi il delitto di resistenza), è necessario che la resistenza verso di esse avvenga nel mentre *prestano assistenza* (sono le parole della legge) al pubblico ufficiale. Donde la conseguenza ch'esse devono essere vedute *in compagnia* del pubblico ufficiale, poichè ad esse è accordata una tutela particolare in quanto vi ha la finzione giuridica che costituiscano una continuazione di quella pubblica autorità di cui sono investiti i pubblici ufficiali e gli agenti della pubblica forza.

330. *Elemento morale.* Il dolo nel delitto di resistenza non consiste esclusivamente nella semplice *volontà* di commettere il fatto che lo costituisce, come è richiesto per qualsiasi delitto ai termini dell'articolo 45, ma dev'essere altresì diretto al fine di porre ostacolo od impedimento alla esecuzione di un atto, che entra nelle funzioni e fra i doveri del pubblico ufficiale. Questo concetto risulta dalla stessa lettera della disposizione, poichè la violenza o la minaccia devono essere usate: *per opporsi*. Ed invero, posto il principio che la punizione della resistenza ha per iscopo peculiare di guarentire la libertà d'azione ai rappresentanti dell'Autorità e di impedire che in qualunque modo se ne turbi l'esercizio, è indifferente che il soggetto attivo abbia l'intenzione di impedire in modo assoluto l'esecuzione dell'atto o di impedirlo temporaneamente o di rendere anche soltanto più malagevole l'opera dei pubblici ufficiali, purchè a tale intenzione siasi unita la violenza. Così, se taluno, allo scopo di costringere gli agenti della forza pubblica a percorrere una via più lunga e più scabrosa mentre stanno inseguendo il ladro colto in flagrante, violentemente li costringe ad abbandonare la via più breve e più comoda, non potrebbe certo sostenersi a sua difesa ch'egli non ebbe l'intenzione di *impedire* l'inseguimento, ma solo di renderlo più difficile; il cittadino, come ha il dovere di non impedire, ha pure l'obbligo di non porre ostacolo alcuno all'opera dei pubblici ufficiali; e quando ciò faccia mediante la violenza, sorge il titoto di resistenza per quanto egli fosse animato dalla intenzione di impedire, anche indirettamente, o anche solo di protrarre la giusta esecuzione della legge (1). Questo dolo speciale deve ritenersi insito nel fatto, poichè quando si usano violenze o minaccie ad un pubblico ufficiale mentre sta esercitando le sue funzioni, è evidente la presunzione che ciò si faccia all'unico intento di opporsi. Quindi è che non alla pubblica accusa spetterà di provare l'esistenza di questa intenzione particolare, ma sarà còmpito del delinquente di offrire la prova di una diversa intenzione.

Nel numero precedente ho fatto osservare come non sia necessario che il pubblico ufficiale, all'atto della resistenza sia vestito della divisa od abbia un distintivo qualunque

lione e violenza pubblica, pag. 44, e molti altri. È d'avviso contrario il Iordao: *Commentario ao Codigo penal portugues*, Vol. II, pag. 200.

(1) Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, pag. 72.

della sua qualità, bastando all'esistenza del delitto che il giudicabile lo abbia come tale riconosciuto. Il dolo, adunque, deve avere per base fondamentale la *scienza* nel soggetto attivo che egli usa violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale. Occorre pertanto portare la ricerca anche a questo riguardo, poichè se viene dimostrato che, mentre agiva, ignorava assolutamente che il soggetto passivo fosse legittimamente rivestito della qualità di pubblico ufficiale, esulerebbe il dolo, non potendo sostenersi che il giudicabile abbia *voluto* usare violenza all'Autorità, mentre *non sapeva* che contro l'Autorità erano rivolti i suoi atti. Ma a chi spetterà la prova della concorrenza di questa scienza? Il Borciani ritiene che spetti al Ministero Pubblico (1). Io credo che debba invece spettare al giudicabile di provare la sua *non scienza*. Ed invero, quando da taluno si sta compiendo un atto, che manifestamente abbia i caratteri di un atto emanante dalla pubblica Autorità, sorge la presunzione che colui il quale lo eseguisce sia un rappresentante di questa pubblica Autorità, non essendo nell'ordine naturale delle cose che un privato voglia assumersi la responsabilità di commettere un atto che sia di spettanza esclusiva della pubblica Autorità stessa. Questa presunzione può essere tolta di mezzo da una prova contraria, la quale, per conseguenza, non può essere data che da chi accampa la non scienza. Nella pratica però (osserva giustamente il Borciani) converrà andare molto a rilento nell'accettare siffatta scusa, giacchè si aprirebbe troppo facile l'adito ai malvagi di sottrarsi alla meritata pena; e soprattutto converrà bene e sempre ricordare che quando l'*errore di fatto* sia constatato, nessun Giudice potrebbe proferire una condanna per resistenza, senza disconoscere i principii fondamentali del giure (2).

Dalla necessità della concorrenza di questa speciale intenzione deriva la conseguenza non essere escogitabile in tale materia la figura di una resistenza *colposa*, la quale avrebbe la sua base in una inavvertenza, in una mancata previsione delle conseguenze del fatto più o meno prevedibili.

A questo fine particolare dell'agente conviene che il Magistrato ponga scrupolosa attenzione, poichè è da esso che si trae il criterio per distinguere il delitto di resistenza dai delitti affini. Se, infatti, oltre allo scopo di impedire l'esecuzione di un atto, le violenze inferite ai rappresentanti dell'Autorità tendevano a promuovere una rivolta per isconvolgere gli ordini costituiti, il fatto degenererebbe in altro dei delitti contro la sicurezza dello Stato. Se poi il soggetto attivo abbia agito non allo scopo di impedire l'esecuzione di un atto d'ufficio, ma commise le violenze solo per odio o per vendetta verso il soggetto passivo rivestito di pubblico ufficio, o per antipatia in genere verso i rappresentanti della legge o per altra qualsiasi diversa ragione, non si avrebbe più il titolo di resistenza, ma la figura particolare del delitto di oltraggio, preveduto dai combinati articoli 194 e 195.

331. Nel delitto di resistenza, il diritto tutelato dalla legge è la inviolabilità dei rappresentanti dell' Autorità nell' esercizio delle loro funzioni. Perciò il solo fatto di cominciare a resistere esaurisce pienamente la violazione di tale diritto, indipendentemente dal raggiungimento dello scopo criminoso, che il giudicabile aveva in mira. È, adunque, un delitto *formale* (3), che si consuma coll'uso della violenza o della minaccia. Perciò, non è escogitabile la figura giuridica del tentativo in nessuna delle sue faccie. Non come delitto *mancato*, perchè, si verifichi o no l'evento desiderato dal colpevole, ciò nulla toglie alla perfezione del delitto stesso. Non come delitto *tentato*, perchè: o questo ebbe luogo con un principio di esecuzione, e allora la resistenza si ha per consumata; o non si manifestò con un principio di esecuzione, ed allora non è giuridicamente perseguibile.

332. Ma se nel delitto di resistenza è inammessibile il tentativo, altrettanto non può dirsi della correità o della complicità, poichè non è difficile raffigurarsi la ipotesi di chi determini altri ad opporsi con violenze

(1) Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, pag. 45, n. 16.

(2) Borciani, id. (nota di fronte), p. 73, n. 32.
(3) Vol. I, pag. 27, n. 16.

o con minaccie all'esecuzione di un atto d'ufficio per parte di un pubblico ufficiale; o le ipotesi di chi ecciti o rafforzi in altri la risoluzione di commettere tal fatto o di prestargli assistenza od aiuto dopo eseguito; o di chi dia istruzioni o somministri i mezzi per eseguirlo; o di facilitarne l'esecuzione, col prestare assistenza od aiuto prima o durante lo stesso; ipotesi di correità e di complicità che sono prevedute dagli articoli 63 e 64.

Però il Magistrato dovrà tenere sempre presenti le norme fondamentali che regolano la materia del concorso di più persone in uno stesso delitto, poichè in tema di resistenza non è difficile, a questo proposito, l'equivoco. Cito un esempio. Il Codice toscano prevedeva, nell'articolo 145, l'ipotesi dell'eccitamento ad una resistenza o ad una pubblica violenza, e la puniva come la istigazione se il fatto preso di mira era avvenuto, e colla carcere da un mese ad un anno, se non era avvenuto. Il Carrara lodò questa disposizione, poichè per essa si evitava l'errore in cui cadono frequentemente i Magistrati di punire per titolo di resistenza coloro che, in occasione di un arresto, gridano e tumultuano, eccitando l'arrestato a fuggire o impetuosamente dirigendo agli esecutori il comando di rilascio e parole ingiuriose (1). Il patrio legislatore non ha riprodotto questa disposizione; in simili casi dovrà procedersi con somma cautela. L'eccitamento alla resistenza non è violenza, perchè con le semplici parole non si usa violenza; è bensì resistenza se è accompagnata da minaccia, come, ad esempio, se un terzo eccitasse alcuno a far uso di un'arme contro un'agente della forza pubblica che vuol trarlo in arresto. Se però le parole proferite contengono ingiuria e non minaccia, si dovrà applicare il titolo di oltraggio. Se l'eccitamento senza minaccia è stato seguìto da effetto per avere determinato o eccitato alcuno alla violenza o alla minaccia, allora, secondo i casi, il compartecipe sarà correo o complice a norma dei principii generali; e fra questi anche quelli dell'efficienza sul reato commesso dall'autore principale, estremo non privo di difficoltà, ove si tratti di concorso puramente morale ad una resistenza in occasione di arresto, per la naturale inclinazione dell'arrestando, anche senza estranei eccitamenti, a cercare di ottenere la propria liberazione. Se l'eccitamento non sia stato seguìto da effetto si avrà una istigazione a delinquere, purchè sia commesso pubblicamente, giusta l'articolo 246; e non si avrà delitto ove manchi l'estremo della pubblicità (2).

333. Ora che abbiamo veduto anche i caratteri del delitto di resistenza, non è inopportuno esprimere quali siano le più notevoli differenze fra esso e il delitto di pubblica violenza. Nei lavori preparatorii si trovano già delineate codeste differenze, avendole accennate il Sottocommissario Ambrosoli della Prima Commissione (3); esse riguardano la materialità del fatto nel momento in cui avviene e l'elemento intenzionale.

Quanto alla materialità del fatto nell'istante in cui avviene, la distinzione fra i due delitti è questa: la pubblica violenza avviene quando il pubblico ufficiale non ha per anco cominciato un atto del suo ufficio; *prima*, adunque, che quest'atto abbia principio; nella resistenza, invece, conviene che le violenze o le minaccie siano usate *nell'istante*, in cui il pubblico ufficiale sta eseguendo un atto del suo ufficio.

Quanto all'elemento intenzionale. Nella resistenza il colpevole non mira ad altro che a *sottrarsi* all'impero della Autorità, che ad *opporsi* alla esecuzione della legge; la malvagia intenzione si manifesta in una forma *negativa* e quasi *difensiva*. Nella violenza pubblica il colpevole mira a *soggiogare* la volontà del pubblico ufficiale; non tende ad *opporsi*, ma ad *imporsi* alla libera azione del rappresentante dell'Autorità. Ora, questo delitto si può commettere *imponendo* al pubblico ufficiale o un *fatto* o una *ommissione;* nel primo caso (*fatto*) è impossibile confondere la violenza pubblica colla resistenza, poichè, oltre alla diversa forma intenzionale,

(1) Carrara: *Programma, Parte Speciale*, Vol. V, §§ 2744-2746.

(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pagg. 212, 213, n. 379; Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 564, n. 958.

(3) V. a pag. 142, 143.

è manifestamente diversa anche la forma materiale; nel secondo (*ommissione*) la linea di separazione fra i due delitti diviene quasi impercettibile, giacchè bene spesso il fatto materialmente coincide; come, ad esempio, nell'impedito arresto che può avvenire tanto per parte di chi, prevenendo gli agenti, li *costringe* a non recarsi sul luogo ove dovrebbero eseguire il mandato di cattura; quanto per parte di chi sul luogo stesso, all'intimazione dell'arresto, violentemente si ribelli e ponga in fuga gli agenti. Il principale criterio distintivo occorre, in questo caso, desumerlo dalla diversa forma del dolo. Nella violenza pubblica l'atto criminoso è *preordinato* dal colpevole e *previene* l'atto del pubblico ufficiale; nella resistenza l'intenzione criminosa sorge per lo più improvvisa e contemporaneamente all'ordine del pubblico ufficiale o appena incominciata l'esecuzione. Nella resistenza il *fine* criminoso dev'essere quello di *impedire* l'esecuzione della legge, e la violenza sulla persona dell'esecutore non è che il mezzo materiale per il conseguimento di tale scopo; nella violenza pubblica, invece, a costituire il dolo basta l'intenzione di *imporre* la volontà propria a quella del pubblico ufficiale, il *fine* di coartarne la libertà, indipendentemente dallo scopo finale, che da tale coartazione speri ottenere il giudicabile, fosse anche uno scopo lodevole ed innocente (1).

334. La pena del delitto di resistenza è la reclusione da un mese a due anni. Quando però il fatto sia commesso con armi, la reclusione va da tre a trenta mesi, e se è commesso in riunione di oltre cinque persone con armi, ovvero in riunione di oltre dieci persone anche senza armi e previo concerto, il minimo della reclusione è un anno, il massimo sette anni. Come si vede, queste circostanze aggravanti sono le stesse che il legislatore annovera per la violenza pubblica, con l'uso della medesima locuzione; per cui valgono, ad illustrazione di esse, le considerazioni che, sul proposito, ho fatte interpretando l'articolo 187 (2).

L'ultimo capoverso dell'articolo in esame prevede una circostanza scusante, la quale si verifica quando *il fatto sia diretto a sottrarre all'arresto sè stesso od un prossimo parente*. In questo caso la pena è della reclusione o della detenzione sino a venti mesi, o del confino per un tempo non minore di tre mesi nel caso di resistenza non accompagnata da alcuna delle suddette circostanze aggravanti. Ove poi concorrano le dette circostanze, la pena è unicamente la reclusione nella seguente misura e distinzione: se il fatto è commesso con armi, va da due mesi a due anni; se è commesso in riunione di più persone, va da sei mesi a cinque anni. La ragione di questa speciale scusante è manifesta. Il legislatore volle tener conto del movente che in tal caso spinge il colpevole alla reazione, e cioè dell'istinto naturale della propria conservazione e dall'amore alle persone care della propria famiglia, movente che merita senza dubbio la benignità della legge. Notisi poi che siffatta scusante è esclusiva al delitto di resistenza, nè potrebbe in conseguenza farsi valere pel delitto di pubblica violenza; ed è giusto, poichè l'istinto di difendere la propria libertà e quella dei proprii congiunti può e deve diminuire la responsabilità quando il fatto sorge improvviso e si mantiene nei limiti della *reazione;* quando, invece, si coartano pensatamente i pubblici funzionari, e invece di *opporre* ad essi la resistenza si cerca di *imporre* la propria volontà, la scusa della passione si presenta in proporzioni così limitate e così discutibili che pare non valesse la pena che il legislatore se ne occupasse espressamente; tutt'al più potrebbe farsene carico l'equità del Magistrato (3).

---

(1) Carrara: *Programma, Parte Speciale*, Vol. VI, §§ 3031-3034; Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, pag. 76 e 77.

(2) V. a pag. 174, n. 313.

(3) Così il Borciani alla pagina 123 della Monografia, di cui la nota precedente. — La Facoltà di giurisprudenza di Siena, come abbiamo veduto nelle Fonti (pag. 151), avrebbe voluto che uguale beneficio fosse accordato anche per la liberazione di un intimo amico, di un camerata, di un collega, di un maestro, di un discepolo. Evidentemente (scrive il Borciani a pag. 124), il legislatore non esclude che anche in altri casi, all'infuori di quello della parentela, vi possa essere l'attenuante; solo ha inteso di renderne obbligatoria l'applicazione nella ipotesi più frequente e che non poteva dar luogo ad

Ma perchè possa invocarsi questa scusante, conviene che *il fatto* (cioè la resistenza con violenze o con minaccie) *sia diretto* a sottrarre all'arresto. Fa d'uopo, quindi, che questo fine particolare sia manifesto; se potesse provarsi (e in questo caso evidentemente la prova spetterebbe alla pubblica accusa) un fine diverso, come, ad esempio, un odio verso il pubblico ufficiale o verso la pubblica Autorità in genere di fronte ad una perfetta indifferenza verso il prossimo congiunto arrestato, allora la diminuzione di pena non potrebbe nè chiedersi nè accordarsi.

335. *Interpretazione dell'articolo* 191. Poche parole sono necessarie per far comprendere il significato della disposizione contenuta in questo articolo. Nell'articolo precedente si parla di *prossimi congiunti;* nell'articolo 191 il legislatore stabilisce quali persone debbano intendersi per *prossimi congiunti*. Premette col dire che dà la definizione *per gli effetti della legge penale*. Quindi è che l'enumerazione, a cui si accinge, non riguarda esclusivamente le disposizioni del Codice penale (le quali sarebbero quelle degli articoli 215, n. 1, 219 e 225), ma deve estendersi a tutte le disposizioni che siano comprese in qualsiasi legge che abbia un carattere penale (1). Indi continua: *S'intendono per* prossimi congiunti *il coniuge, gli ascendenti, gli zii, i nipoti, i fratelli, le sorelle e gli affini nello stesso grado.* Il *coniuge* non può essere che quello che è unito con vincolo civile; gli *affini* sono tutti quelli, la cui parentela deriva dal vincolo di matrimonio. Le altre parole non hanno bisogno di alcuna interpretazione.

§ 5. — Interpretazione dell'articolo 192.

336. *Osservazione generale. — L'articolo codifica la massima del diritto di resistere al pubblico ufficiale che con atti arbitrarii ha dato causa al fatto. — Rapido esame dei lavori preparatorii.*

337. *Estremi necessari perchè si faccia luogo al diritto di resistenza.*

338. *Primo estremo. — Il pubblico ufficiale deve avere* dato causa al fatto. — *Spiegazione della formola.*

339. *Secondo estremo. — Deve avere dato causa al fatto* eccedendo i limiti delle sue attribuzioni. — *Considerazioni speciali sulla differenza fra la* mancanza *di diritto all'esercizio e l'*eccesso *nell'esercizio.*

340. *Terzo estremo.* — Atti arbitrarii. — *In che consistano. — Sostanza e forma. — Esempi. — L'atto arbitrario dev'essere commesso dal pubblico ufficiale a cui si resiste.*

341. *Il diritto di resistere si riferisce tanto alla pubblica violenza, quanto alla resistenza. — Non si estende però alla pubblica violenza contro Corpi costituiti. — Esempi. — Concetto fondamentale da tenersi presente nella interpretazione dell'articolo.*

342. *Il diritto di resistere porta per conseguenza che* non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti. — *Significato della formola. — Rimane sempre intatta l'eventuale applicazione di altre disposizioni.*

336. L'articolo 192 codifica il principio del diritto di resistenza contro il pubblico ufficiale che esorbita dai doveri del suo ufficio, commettendo un atto arbitrario; principio già

---

equivoci o a studiati pretesti per parte dei giudicabili. Ognuno vede, d'altronde, quanto sarebbe pericoloso e di quanta difficile applicazione lo estendere la scusante al caso dell'amico, di cui bisognerebbe determinare il grado di intimità, al camerata, al collega, al maestro, e via dicendo, pei quali occorrerebbe stabilire il grado di relazione e di affetto. Continuando poi di questo passo non vi sarebbe nessuna ragione per negare la scusante anche a chi dimostrasse di aver cooperato alla resistenza per entusiasmo umanitario o per impulso di altro affetto lodevole. Naturalmente, tutte queste sono circostanze che il Giudice può e deve valutare nella latitudine della pena, ma non si può giustamente richiedere che ne tenga conto speciale, ed espressamente la contempli il legislatore.

(1) Veggasi, a questo proposito, il Vol. I, pagg. 21, 22, 102, n. 74.

ammesso dal Diritto romano, dai Pratici, dalla dottrina moderna, da qualche legislazione (la germanica e l'olandese) e da talune fra le Corti Supreme, null'ostante il silenzio assoluto dei Codici già vigenti. Questo principio il patrio legislatore fa consistere in ciò: che non si applicano le disposizioni concernenti il delitto di pubblica violenza e il delitto di resistenza *quando il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto, eccedendo, con atti arbitrarii, i limiti delle sue attribuzioni.*

Il germe di siffatta massima si trova nell'emendamento che il La Francesca, Sottocommissario della Commissione ministeriale del 1876, aveva proposto all'articolo 207 del Progetto Senatorio del 1875 (204 del Progetto Vigliani del 1874), emendamento che consisteva nell'esigere che il pubblico ufficiale, cui si resiste, abbia proceduto all'atto *con le forme legali.* La Commissione del 1876 accolse invece la proposta dal Commissario Buccellati di dire: *nell'esercizio legittimo delle sue funzioni.* Seguì il Progetto del 1883, che, nell'articolo 180, usò una forma più sintetica, facendo consistere la resistenza all'ufficiale pubblico *mentre adempie i doveri del suo ufficio;* locuzione, a cui il Ministro Zanardelli nella Relazione attribuì il significato di risolvere la questione se costituisca reato il fatto di chi, senza trasmodare in eccessi non necessari, resiste al pubblico ufficiale, quando l'operato di costui non è legittimo. Al Ministro Pessina, che pur conveniva in questo concetto fondamentale, non piacque quella formola, mentre invece preferiva quella che era stata adottata dalla Commissione anzidetta; credette però opportuno di introdurre nel suo Controprogetto al Progetto Zanardelli-Savelli del 1883 un apposito articolo, il 171, che, nella sostanza, si può dire conforme alla disposizione dell'articolo attuale. È prezzo dell'opera il riportare le parole colle quali, nella Relazione, ha creduto di giustificare il suo avviso:

« Questa parola: *legittimo*, vale a dimostrare chiaramente e senza ambagi che il nuovo Codice si ispira, anche in questa materia, ai principii veramente liberali e giuridici, che furono già sostenuti dalla scuola inglese e dalla nostra. A me, infatti, non pare dubbio che gli agenti del Potere i quali soverchiano i confini del loro mandato si svestono del carattere che a loro proviene dal dover essere la legge fatta persona, e vadano considerati come semplici individui privati. Ma la formola che io propongo di adottare è poi tutt'altro che una novità legislativa, essendo già stata consacrata da Codici recenti. A completare però questo concetto legislativo e tradurlo in tutte le sue conseguenze sembrami necessario di dire che la illegittimità delle funzioni sveste del suo carattere di maggior gravità o, meglio, della sua qualifica, non soltanto la resistenza e la violenza, ma anche l'oltraggio commesso contro l'ufficiale pubblico. Allorchè questi, esercitando le sue funzioni trascende in ingiurie, in percosse, in modi violenti, gli oltraggi con cui il privato reagisce devono considerarsi come fatti da persona privata a persona privata, perchè non è l'atto di ufficio che li provocò, bensì il fatto dell'aver trasceso dall'orbita segnata dalla legge. Nel concretare il principio che propongo di consacrare nel nuovo Codice, vorrei per altro fosse adottata una locuzione la quale valesse a dimostrare che la presunzione di legittimità assiste gli atti del pubblico funzionario, e che la prova della illegittimità deve quindi essere fornita dal privato contro cui si procede per violenza, per resistenza o per oltraggio e che la eccepisce. E ciò si raggiungerebbe dicendosi che le disposizioni relative ai sudetti reati non hanno applicazione ai casi in cui il pubblico ufficiale sia escito dalla cerchia delle sue legittime attribuzioni con atti arbitrarii; perocchè in ipotesi siffatta potranno tornare applicabili le disposizioni dettate pei reati che avvengono fra privato e privato » (1).

Nel Progetto del 1887 il Ministro Zanardelli propose pur egli un articolo a parte, il 184, stabilendo la non applicabilità delle disposizioni sulla pubblica violenza e sulla resistenza, quando il pubblico ufficiale abbia *provocato il fatto*, eccedendo, con atti arbitrarii, i limiti delle sue attribuzioni. La Commissione del Senato propose che si di-

(1) *Modificazioni proposte alla Commissione della Camera dei Deputati dal ministro di Grazia e Giustizia, Pessina*, pag. XXI, XXII. Roma, Ripamonti, 1885.

cesse: eccedendo *manifestamente*, e che l'applicazione delle disposizioni sui delitti di pubblica violenza e di resistenza non avesse luogo quando si fosse fatto uso di armi e salve le pene per le lesioni personali che si fossero cagionate al pubblico ufficiale. La Sottocommissione della Commissione Reale di revisione propose di sostituire alle parole: *ha provocato*, le altre: *è stato causa;* di togliere l'avverbio: *manifestamente*, perchè pericoloso, come quello che avrebbe di troppo ristretto il concetto dell'articolo; di togliere pure la riserva dell'*arma*, inquantochè l'uso dell'arma non muta la natura del fatto; e di distinguere la illegalità *sostanziale* dell'atto, dalla sua illegalità meramente *formale*. Queste proposte furono adottate dalla Commissione; ma la distinzione fra *forma* e *sostanza* fu dal Codice abbandonata; e il Ministro Zanardelli nella Relazione definitiva ne disse la ragione (1).

337. Questa rapida esposizione chiarisce, coi motivi ufficiali della legge, il significato dell'articolo in esame.

Perchè possa farsi luogo al diritto di resistere al rappresentante della pubblica Autorità sono necessarii gli estremi seguenti:

Che il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto;

che vi abbia dato causa, eccedendo i limiti delle sue attribuzioni;

che a questo eccesso sia addivenuto con atti arbitrarii.

Quando concorrano simultaneamente questi tre estremi, allora non sono applicabili le disposizioni degli articoli precedenti.

338. *Primo estremo.* È anzitutto necessario che il pubblico ufficiale *abbia dato causa al fatto;* il che significa, in altre parole che la pubblica violenza o la resistenza devono essere commesse verso il pubblico ufficiale, perchè questi con atti arbitrarii ha ecceduto i limiti delle sue attribuzioni; l'eccesso, l'arbitrio, l'abuso del pubblico ufficiale devono essere stati la causa determinante della reazione. E quando ciò si verifichi, la scriminante non può essere esclusa col pretesto che il torto arrecato dal pubblico ufficiale potrebbe ripararsi altrimenti, per esempio, col ricorso ad altra Autorità. Ove il diritto sia sopraffatto, se l'atto illegale non fosse respinto colla forza, allora si avvera la resistenza legittima; la servitù alla legge non può convertirsi in servitù all'uomo che a nostro danno conculca la legge (2).

339. *Secondo estremo.* Occorre, in secondo luogo, che il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto, *eccedendo i limiti delle sue attribuzioni.* Da questa formola si rileva come il legislatore presupponga che il pubblico ufficiale, contro cui si verifica la pubblica violenza o la resistenza, nel momento in cui avviene il fatto, abbia il diritto o il dovere di eseguire, per ragione del suo ufficio, quel dato atto, ma esorbiti dai confini che dalla legge gli sono assegnati per l'esercizio di quella data funzione, *ecceda i limiti delle sue attribuzioni;* non si esige soltanto che agisca mancando di *attribuzioni;* ma vuolsi che *ecceda* le attribuzioni che gli sono deferite. Se manca di attribuzioni non può esservi dubbio. Così, se l'usciere volesse procedere ad atti esecutivi fuori del territorio assegnato alla sua giurisdizione; se un guardafili del telegrafo volesse procedere ad una perquisizione; se un carabiniere volesse esigere un'imposta, la violenta opposizione a tali atti non potrebbe costituire il delitto di resistenza, poichè l'usciere, il guardafili, il carabiniere, non essendo incaricati dalla legge di quelle speciali funzioni, ove essi vi si accingano, non si possono distinguere da un privato qualunque che commette un arbitrio. Non si ha più un rappresentante o un incaricato dell'Autorità che agisce, ma un individuo qualunque, cui la legge non può accordare che la protezione che accorda normalmente a tutti i cittadini; l'Autorità non è lesa nell'esercizio delle sue funzioni; la Società non si allarma della resistenza a chi, senza averne la veste, pretende di sovrapporsi al cittadino obbligato solo al rispetto e al ragionevole ossequio verso gli ordini legali dell'Autorità. Il delitto di pubblica

(1) V. a pagg. 154, 157.

(2) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pagg. 106, 197, nn. 3 e 7; Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 565, n. 968.

violenza o di resistenza non trova una dirimente nella circostanza che il pubblico ufficiale fosse fuori del legittimo esercizio delle sue funzioni, ma diviene di per sè non imputabile mancando la violazione a quel diritto che la legge vuole guarentire (1). Era quindi inutile che il legislatore si occupasse della ipotesi della assoluta mancanza di attribuzioni. Il dubbio poteva sorgere quando il pubblico ufficiale, pur eseguendo un atto del suo ufficio, esorbitasse dalle sue attribuzioni e ne eccedesse i limiti che vi sono dalla legge assegnati. È questo fatto che si è voluto espressamente colpire; l'altro è sottinteso, poichè se si punisce l'*eccesso* nelle attribuzioni, *a fortiori* deve punirsi l'esercizio di un atto nella *mancanza* di attribuzioni.

In ambedue le ipotesi poi (eccesso o mancanza) dell'azione del pubblico ufficiale nulla importa la ricerca dell'intenzione del giudicabile, poichè, dato anche che le violenze fossero ispirate da odio verso il pubblico ufficiale, rimarrebbe pur sempre la sola intenzione; e come non sarebbe punibile per resistenza colui che credendo di violentare un pubblico ufficiale violentasse invece un privato qualunque, così non potrebbe parlarsi di resistenza quando il pubblico ufficiale, essendo fuori delle sue funzioni (ne sia o no colpevole il giudicabile), non rappresenta più l'Autorità, ma è a considerarsi semplicemente quale un privato (2). Mancherebbe l'obbiettivo del delitto.

Per la stessa ragione appare manifesto non essere necessaria l'indagine se il pubblico ufficiale, *eccedendo i limiti delle sue attribuzioni*, abbia agito in buona o mala fede, sicchè il fatto suo potesse o non potess'essere alla sua volta punito. Questa indagine è perfettamente inutile quando si consideri che la pubblica violenza o la resistenza non sarebbero incriminabili appunto per mancanza dell'elemento obbiettivo, alla sussistenza del quale nulla influisce la condizione subbiettiva del pubblico ufficiale.

340. *Terzo estremo.* Vuolsi, infine, che il pubblico ufficiale ecceda i limiti delle sue attribuzioni *con atti arbitrarii.*

Per *atto arbitrario* deve intendersi quello che è fatto di propria volontà, a talento proprio e non conformemente alla legge. La frase è generica; essa non distingue se l'atto arbitrario debba rappresentare un eccesso nelle *attribuzioni*, oppure un eccesso nei *modi di esecuzione;* in altre parole, non distingue fra eccesso nella *forma*, ed eccesso nella *sostanza*. Un esempio di atto arbitrario nella *sostanza* può raffigurarsi nel fatto, che essendo stata deliberata la scarcerazione di un individuo, il pubblico ufficiale, incaricato per legge della esecuzione di tale deliberazione, ricusasse di redigere o di firmare l'ordine da mandarsi al carceriere. Colui che, interessato alla liberazione del prigioniero, costringesse con la violenza il pubblico ufficiale a rilasciargli quest'ordine, avrà agito per effetto di un atto arbitrario nella *sostanza* (3). Esempi di atti arbitrarii nella *forma* si possono trovare nell'usciere, che fa il pegno senza averne notificato il titolo esecutivo od esserne munito; nel carabiniere, che voglia procedere ad un arresto, fuori della flagranza, senza avere il regolare mandato di cattura; nelle guardie di città, che prima di usare della forza a sciogliere un assembramento, non premettano gli squilli delle trombe; nell'operato di agenti daziari, i quali procedessero a verificazioni nelle case private fuori dei casi stabiliti dai regolamenti e senza essere accompagnati dall'Autorità giudiziaria o da un ufficiale di polizia giudiziaria.

Il legislatore riferisce l'atto arbitrario al pubblico ufficiale contro il quale si fa violenza o si resiste ed al momento della violenza o della resistenza.

Dietro questo criterio, viene alla conseguenza. Quindi è, che il diritto di resistere può esclusivamente invocarsi solo quando l'atto arbitrario sia commesso dal pubblico ufficiale, contro il quale si resiste. Suppongasi che un agente della pubblica Forza abbia un ordine scritto dell'Autorità amministrativa o di polizia di procedere all'arresto di un individuo, ma non sia munito di un regolare mandato di cattura. La resistenza dell'arrestando non sarebbe in questo caso reato;

(1) Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, pagg. 54 e 55, n. 22.
(2) Id. id. id.

(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 218, n. 389.

l'ordine scritto servirà a salvare l'agente dalla responsabilità dell'atto, ma l'atto dell'arresto sarebbe pur sempre arbitrario (1), poichè quell'agente doveva sapere che, fuori di flagranza, ad un arresto non avrebbe potuto procedere senza la comunicazione all'arrestando di un mandato di cattura rilasciato nelle forme regolari.

341. Il diritto di resistere si riferisce tanto alla ipotesi della violenza che si faccia ad un pubblico ufficiale per opporsi ad un suo atto, quanto alla ipotesi della violenza che gli si faccia per imporgli la esecuzione o l'omissione di un atto d'ufficio. La disposizione dell'articolo 192 riguarda l'atto arbitrario del pubblico ufficiale come una specie di provocazione, con conseguenze maggiori di quelle che derivano dalla provocazione e più favorevole al resistente, e questa specie particolare di provocazione consiste nella arbitrarietà o illegittimità dell'atto. Nella stessa guisa che il pubblico ufficiale da questo suo contegno resta spogliato della sua qualità ufficiale, e perciò toglie all'*opposizione* il carattere di resistenza, così lo spoglia del pari della sua qualità ufficiale e toglie al *costringimento* del privato il carattere di violenza pubblica. Sono due applicazioni dello stesso principio. Fra la violenza usata per *opporsi* ad un atto arbitrario dell'Autorità, e la violenza usata per *costringere* il rappresentante di questa Autorità a fare un atto legittimo o a non fare un atto illegittimo, vi ha questo di comune: che l'una e l'altra violenza non hanno per loro causa un atto d'ufficio, ma l'arbitrio, l'abuso dell'ufficio, ciò che precisamente costituisce la ragione per cui il fatto non ha i caratteri di un delitto contro la pubblica Amministrazione (2).

La Commissione Reale di revisione, contro il parere della sua Sottocommissione, aveva deliberato di restringere il diritto di resistere al solo fatto della opposizione all'adempimento di un atto, escludendolo per conseguenza dalla ipotesi della pubblica violenza; anzi il Presidente Eula aveva dichiarato che piuttosto di applicarlo ad ambedue le ipotesi avrebbe votato contro la massima (3); ma la proposta non fu accolta nel testo definitivo. E credo rettamente, poichè, come si dànno casi di atti arbitrari di un pubblico ufficiale mentre adempie il suo servizio, così atti arbitrari si possono commettere per non fare il proprio dovere, in guisa che la violenza o la minaccia usata per costringere il pubblico ufficiale *a fare* un atto del suo ufficio ch'egli arbitrariamente *non voleva fare*, dovrebbero del pari andare impunite essendo identica la ragione della legge tanto nella ipotesi della pubblica violenza, quanto nella ipotesi della resistenza. Faccio un esempio. Un Pretore, dopo discussa una causa, ritarda esageratamente la pronunziazione della sentenza. La parte che ha interesse di vederla pronunciata si reca a quel Magistrato e da prima con le buone, poi con le minaccie od anche con le violenze, perchè irritato dal contegno di lui, lo costringe a dare quell'atto. È una ipotesi di pubblica violenza manifesta, perchè si voleva costringere il pubblico ufficiale a fare un atto giusto del suo ufficio; ma questo pubblico ufficiale col ritardo ad eseguirlo aveva ecceduto arbitrariamente i limiti delle sue attribuzioni. L'autore delle violenze o delle minaccie potrebbe fondatamente invocare il diritto di resistenza. Perchè si dovrebbe negarglielo, mentre lo si accorda a chi si oppone all'esecuzione di un atto arbitrario ed ingiusto? La ragione è la stessa; onde in questo caso non dovrebbe applicarsi l'articolo 187.

Però l'interprete non dovrà perdere di vista questo concetto: che l'azione, onde non costituisca il delitto di pubblica violenza o il delitto di resistenza e quindi un delitto contro la pubblica Amministrazione, dev'essere diretta contro l'abuso del pubblico ufficiale *in relazione* e *coevo* al fatto che sta eseguendo o che non vuole eseguire. È questo il significato che deve darsi alla disposizione dell'articolo 192; se fosse altrimenti si correrebbe rischio di venire ad aberranti ed illogiche applicazioni della stessa. Perciò, andrebbe errato colui che si credesse autorizzato dall'articolo 192 a costringere un pubblico uffi-

(1) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 107, n. 7.
(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pagg. 218, 219, n. 389.
(3) V. a pag. 163, n. 303.

ciale a fare un atto illegittimo, solo perchè questi *in precedenza* abbia contro lui o contro altri commesso un atto arbitrario, od abbia arbitrariamente presa una deliberazione di massima; questo potrebbe dare titolo alla scusa della provocazione, quando vi concorressero gli estremi stabiliti dall'articolo 51, per gli atti di violenza che si esercitassero personalmente contro l'autore dell'atto arbitrario; ma non potrebbe mai giustificare e nemmeno semplicemente scusare la violenza diretta contro il pubblico ufficiale al fine di offendere la libertà della pubblica funzione. Il torto personale del funzionario, l'ingiustizia del suo atto, quando nè l'uno nè l'altro abbiano una diretta ed immediata relazione col fatto voluto o non voluto dall'autore della violenza o della minaccia o non vi siano coevi, non possono mai legittimare, nè scusare l'offesa alla pubblica funzione; la violenza e la minaccia sarebbero allora obbiettivamente e ideologicamente criminose, perchè verrebbero a colpire la funzione pubblica, e sarebbero commesse col fine di colpire la detta funzione, e cadrebbero, pertanto, sotto l'ipotesi della pubblica violenza (1).

Prima di chiudere è necessaria un'avvertenza. L'articolo 192 parla esclusivamente del *pubblico ufficiale;* quindi è che il diritto di resistere è solo ammessibile contro gli atti arbitrarii del *pubblico ufficiale;* non potrebbe, in conseguenza, essere invocato contro un Corpo costituito. Riguarda, in altre parole, il delitto di resistenza e la prima ipotesi di pubblica violenza preveduta dall'articolo 187; non anche il delitto di radunata sediziosa preveduto dall'articolo 189, il quale solo si commette contro un *Corpo costituito.* Sia pure che un Corpo costituito si riunisca indebitamente; sia pure che taluni membri di questo intervengano ad una data funzione illegittimamente arrogandosi il diritto di rappresentarlo; le violenze o le minacce che si usassero contro costoro o contro quello per impedire la riunione o per ottenere il ritiro dalla solennità, non potrebbero in alcuna guisa essere giustificate. Il legislatore è esplicito; prevede i soli atti arbitrarii commessi *da pubblici ufficiali;* non può la disposizione ottenere una interpretazione estensiva.

342. In forza del diritto di resistenza, quando questo sia accolto, *non si applicano* (dice letteralmente l'articolo 192) *le disposizioni degli articoli precedenti.* Perciò, secondo la lettera della legge (e secondo quello che ho detto nella chiusa del numero precedente), quando il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto (pubblica violenza o resistenza), eccedendo, con atti arbitrarii, i limiti delle sue attribuzioni, *non si applicano le disposizioni* che riguardano la prima ipotesi della pubblica violenza (art. 187) e la resistenza (art. 190).

Questa interpretazione, conforme alla materiale compilazione dell'articolo, sembrerebbe chiarissima; tuttavia nella pratica ha fatto sollevare una questione, che è di gravissima importanza. La questione fu originata da una sentenza della Corte di Cassazione (18 gennaio 1892), la quale ha fermato il principio che quando è ritenuta legittima la minaccia lieve per necessità di difesa contro un atto arbitrario delle guardie, a termini dell'articolo 192, non può la stessa minaccia ritenersi contemporaneamente delittuosa a termini dell'articolo 156. Riporterò a suo luogo questa sentenza (2); ora mi occupo astrattamente della questione, che va proposta nei termini seguenti:

« Le parole dell'articolo 192: *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti*, vanno interpretate nel senso che *sempre ed in ogni caso* non possano applicarsi le dette disposizioni quando la violenza o la minaccia furono commesse in occasione di una pubblica violenza o di una resistenza; oppure vi possono essere dei casi, in cui, pur non applicando le surriferite disposizioni, devono applicarsene altre e diverse? »

Cominciamo dall'esaminare le Fonti. Il diritto di resistere agli atti arbitrarii del pubblico ufficiale fu per la prima volta affermato dal Ministro Pessina nell'articolo 171 del suo Controprogetto al Progetto del 1883 (3)

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 219, n. 389.

(2) V. n. 357. massima VIII, a pag. 210.

(3) L'articolo 171 del Controprogetto Pessina è riportato a pag. 153, n. 298.

Nella Relazione sullo stesso, mentre esponeva che questo diritto doveva estendersi anche al reato di oltraggio contro i rappresentanti dell'Autorità, soggiungeva, onde giustificare siffatta estensione, che quando questi rappresentanti, nell'esercizio delle loro funzioni trascendono ad atti violenti, gli oltraggi, con cui il privato reagisce, devono considerarsi *come fatti da persona privata a persona privata* (1). E la disposizione dell'articolo 171 inseriva (come vedremo), usando degli stessi termini, nel capoverso dell'articolo 175, compreso nel Capo: *Dell'oltraggio e di altri reati contro persone rivestite di pubblica autorità*. Il Ministro Zanardelli fece sua la proposta nel Progetto del 1887, e nella Relazione accompagnante questo Progetto, occupandosi della dottrina sulla teorica di tale diritto, rappresentava essere due le opinioni, cioè, quella dell'obbedienza passiva, in forza della quale il privato non può mai sindacare gli ordini e gli atti dell'Autorità; e l'altra, secondo cui la *illegalità dell'atto fa scomparire il delitto*, perchè « ognuno deve avere il diritto di agire e di difendere anche con la forza, ove la legge o la pubblica Autorità non ordini diversamente, la sua libertà individuale e la inviolabilità del suo domicilio » (2). L'on. Cuccia, nella Relazione per la Commissione della Camera elettiva su questo Progetto, osservava come, per far ragione al principio del diritto di resistere, si presentano due modi: o quello di dichiarare che il reato di ribellione consiste nell'attacco o resistenza contro il pubblico funzionario che opera *legittimamente* nell'ordine delle sue funzioni; ovvero « dichiarando con apposita disposizione che quando la violenza o la resistenza furono provocate da atti arbitrarii o da eccessi dai limiti delle proprie attribuzioni per parte dei pubblici ufficiali, in tal caso si dovranno applicare, *ove occorra, le disposizioni del Diritto comune, e non mai le speciali sanzioni che si riferiscono al reato di ribellione* ». Ed accolse il metodo del Progetto siccome « più preciso, perchè dicendosi che *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti* quando il fatto fu provocato, ecc., è ben chiaro che trattasi di un caso in cui, se viene meno il delitto di violenza o di resistenza per difetto di uno dei suoi essenziali fattori, *restano sempre applicabili le disposizioni del Diritto comune contro i fatti di violenza scusati dall'altrui provocazione* » (3). Nè dalla Relazione per la Commissione del Senato, nè dalle discussioni avvenute in seno della Commissione Reale di revisione, e neppure dalla Relazione finale nulla si ricava che possa venire in sussidio alla interpretazione delle parole dell'articolo.

Ma le Fonti devono essere completate con altre indagini. Ho detto più sopra che la proposta prima è partita dal Ministro Pessina, il quale, però, circa il diritto di resistere applicato ai delitti di pubblica violenza e di resistenza, nulla aveva osservato, nella Relazione sul suo Controprogetto, che potesse servire allo scioglimento della questione in esame. Tuttavia, siccome adoperò l'identica formola nell'ammettere questo diritto tanto pei delitti di pubblica violenza e di resistenza, quanto pel delitto di oltraggio, e siccome, riferendolo al delitto di oltraggio giuridicamente meno importante del delitto di pubblica violenza o resistenza, affermava che in questo caso l'oltraggio doveva ritenersi come fatto *a persona privata* e quindi costituire pur sempre un reato, così deve ritenersi abbia avuto lo stesso concetto anche pel caso più grave di pubblica violenza o resistenza, il concetto che la reazione dovesse costituire un reato diverso, quando ne avesse avuti i caratteri giuridici. Ma a prescindere da questa considerazione (che ha pure la sua grande importanza), onde conoscere il criterio, da cui fu informato l'illustre giurista nel dettare la disposizione dell'articolo 171, parmi che non sia inopportuno esaminarlo anche nella veste di scrittore e di scienziato, essendo difficile ch'egli come legislatore abbia potuto esprimere una opinione diversa da quella professata come autore. Or bene; dopo di avere nella sua Opera principale parlato lungamente sul principio del diritto di resi-

(1) V. a pag. 192.
(2) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale*, pag. 92. Torino, Unione Tip.-Editr., 1888.

(3) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ecc. Sul Progetto del Codice penale, ecc.*, pag. 158 e 159. Torino, Unione Tipogr.-Editr 1888.

stere, trova necessario enunciarne il significato, i *limiti* e le regole fondamentali; e questa enunciazione fa in nove Capi, al quarto dei quali così si esprime: « È a parlare anche di *attenuazione generale* quando vi è alcunchè di illegittimo in quell'operato del pubblico ufficiale; che, se toglie di mezzo il reato di violenza all'Autorità, *lascia sempre sussistere un reato* » (1). Dunque (osserva uno scrittore in una recente censura della sentenza anzidetta della Suprema Corte), il Pessina ritiene che fra le regole fondamentali che disciplinano il principio della resistenza, havvi anche quella della *attenuazione* in genere, perchè l'illegittimo operato dell'ufficiale pubblico, se toglie il reato di violenza all'Autorità, *lascia pur sempre sussistere un reato.* Il professore diventa legislatore, e, coerente ai suoi principii, nel disciplinare nel Diritto positivo la legittimità della resistenza, dispone che, ove il pubblico ufficiale o la persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio esca con atti arbitrarii dalla cerchia delle sue ordinarie attribuzioni, se non si applicano le disposizioni riguardanti la violenza pubblica, si applicano invece quelle del Diritto comune » (2).

Il Ministro Zanardelli, nell'articolo 188 del Progetto del 1887, estese, seguendo l'esempio del Pessina, il diritto di resistere anche al delitto di oltraggio; e la disposizione di questo articolo passò nell'articolo 199 del testo definitivo. Ma v'ha di più. Lo stesso Ministro Zanardelli, nell'articolo 184 del Progetto del 1887, lasciò da parte la *persona legittimamente incaricata* di un *pubblico servizio*, che si trovava nell'articolo 171 del Progetto Pessina; e quando, più innanzi, venne a trattare dell'oltraggio contro persone investite di autorità, togliendo anche da esse la persona anzidetta, scrisse che ciò aveva fatto pel motivo che questa non essendo, come i pubblici ufficiali, rappresentante dell'Autorità, non sarebbe offesa nella sua persona l'Autorità stessa; e provvide con l'articolo 373 del Progetto, aumentando all'uopo la pena per le ingiurie contro di esse profferite (3). Indi, nell'articolo 374 disponeva, che quando vi fosse stata provocazione da parte dell'offeso, la pena avesse a diminuirsi da uno a due terzi. Questa diminuzione si estendeva quindi anche al caso in cui l'offeso fosse una persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio. La Sottocommissione della Commissione Reale di revisione, alla formola: *quando vi è stata provocazione*, sostituì l'altra: *quando l'offeso è stato la causa ingiusta e determinante del fatto*; e questa fu adottata dalla Commissione (4). Il testo definitivo si informò a questi concetti; e mentre nell'articolo 396 prevede l'ipotesi che la diffamazione sia commessa contro una persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio a causa del servizio medesimo, nel successivo articolo 397 stabilisce una diminuzione di pena se l'offeso *sia stato la causa determinante ed ingiusta del fatto.*

Secondo il mio modo di vedere i lavori preparatorii dànno la chiave per sciogliere la questione nel senso che le parole dell'articolo 192: *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti*, vanno così interpretate: che quando una violenza od una minaccia siano usate in caso di pubblica violenza contro un pubblico ufficiale (prima ipotesi), o di resistenza contro un pubblico ufficiale, che abbia dato causa ai fatti eccedendo, con atti arbitrarii, i limiti delle sue attribuzioni, non si applicano le disposizioni sulla prima ipotesi della pubblica violenza e sulla resistenza; ma se le violenze o le minaccie costituiscono un reato *per sè stesse e per sè stante* e indipendentemente dalla persona del soggetto passivo, l'agente dovrà subire le pene sancite per questo reato speciale. Le Fonti sarebbero, d'altronde, in perfetta armonia colla lettera della legge, poichè quando il legislatore dice: che *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti*, è evidente che rimane intatta l'applicazione eventuale di altre disposizioni contenute in altri articoli.

Che poi i lavori preparatorii forzino a

(1) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 106.

(2) Morisani: *Sulla retta applicazione dell'articolo* 192 *del Codice penale* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, pag. 62, 63).

(3) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale*, pag. 97. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

(4) *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888, pag. 665. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1890.

questa interpretazione lo si rileva manifestamente dall'operato del Pessina, che qui torna inutile ripetere. È chiaro che nel concetto di lui, gli articoli 171 e 175, da esso proposti, avrebbero dovuto interpretarsi nel senso che se, in caso di atti arbitrarii, non avrebbero potuto applicarsi le disposizioni sulla pubblica violenza o sulla resistenza e l'oltraggio, dovevansi pur sempre applicare altre disposizioni quando le violenze o le minaccie o l'oltraggio usati avessero presentato i caratteri di un altro reato. Il Ministro Zanardelli convenne pienamente in questo concetto, e ciò deve ritenersi per tre motivi. Anzitutto, nell'ammettere il principio del diritto di resistere, disse, nella Relazione sul suo Progetto del 1887, che l'*illegalità dell'atto fa scomparire il delitto*. È chiaro che con queste parole intendeva dire che l'illegalità dell'atto fa scomparire il delitto di violenza pubblica contro un pubblico ufficiale (prima ipotesi) o di resistenza, perchè allora parlava del diritto di resistere nei casi di questi delitti; sarebbe arbitrario il ritenere che avesse voluto con quelle parole riferirsi ad altri delitti; se tale fosse stata la sua intenzione avrebbe usata una diversa formola, avrebbe scritto, per esempio: l'illegalità dell'atto fa scomparire *ogni*, oppure *qualsiasi* delitto. In secondo luogo, avendo seguito l'esempio del suo predecessore (Pessina) di estendere il diritto di resistere anche all'oltraggio usando in ogni ipotesi la formola stessa, è ragionevole il supporre che siasi informato allo stesso criterio, da cui era stato ispirato chi gli aveva dato l'esempio. Infine, mentre il Ministro Pessina aveva parificato al pubblico ufficiale la persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio, egli (il Ministro Zanardelli) non volle riconoscere in quest'ultima un pubblico ufficiale; però la credette meritevole di una protezione speciale, pel motivo che l'incarico le era stato affidato da una pubblica Autorità; ed aumentò la pena per le ingiurie o le diffamazioni contro di essa pronunciate, non ammettendo che contro di essa potesse del pari commettersi una pubblica violenza od una resistenza od un oltraggio, nel senso giuridico di quest'ultima parola. Siccome poi avrebbe potuto sorgere il dubbio se quando siffatta persona è diffamata *in persona* si dovesse applicare la stessa disposizione, che era stata proposta dal Pessina per l'oltraggio (cioè la non applicabilità delle pene comminate a questo reato), dal momento che la detta persona era stata qualificata diversamente e quasi eguagliata ad un privato qualsiasi, così per togliere ogni incertezza nella ipotesi di provocazione per parte di essa, o di aver essa dato causa al fatto, stabilì una diminuzione di pena. In questa disposizione non può non ravvisarsi una implicita interpretazione della proposta del Pessina. Questi aveva stabilito che nel caso di atti arbitrarii per parte di una persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio, non si applicassero le disposizioni sulla violenza pubblica, sulla resistenza e sull'oltraggio. Il Ministro Zanardelli volle dire in sostanza, colle sue modificazioni, che, pur non eguagliando la persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio ad un pubblico ufficiale, egli conveniva però nel concetto informatore della proposta del suo predecessore, cioè, che, se non erano applicabili le disposizioni anzidette, *restava pur sempre un reato, e quindi una pena* (perchè se vi è reato dev'esservi una pena), *con una attenuazione generale*, e che le offese dovevano riguardarsi come fatte *da privato a privato*. Ed è perciò che per le ingiurie o le diffamazioni ad una persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio accordò una diminuzione di pena quando vi fosse stata provocazione per parte di essa. Se così non si spiegasse tale proposta, si verrebbe alla conseguenza, che, mentre una persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio, con un carattere evidentemente meno importante di quello che ha un pubblico ufficiale, sarebbe, in caso di ingiuria o di diffamazione contro di essa, tutelata anche quando col suo contegno avesse dato causa al fatto; il pubblico ufficiale, che pur avesse dato causa con atti arbitrarii ad una pubblica violenza, a una resistenza o ad un oltraggio, avrebbe la dolorosa ed umiliante sorpresa di vedere impunito colui, che contro di esso (sia pure privato) usava la violenza o la minaccia. È possibile questo? Dunque, come per la persona legittimamente incaricata, nella ipotesi di ingiuria o di diffamazione, ove questa avesse provocato o vi avesse dato causa, il Ministro Zanardelli ritenne che un reato

tuttavia *restasse*, sebbene *attenuato*, e l'offesa dovess'essere riguardata come fatta *ad un privato;* nella stessa guisa doveva ritenere che anche in caso di pubblica violenza o di resistenza o di oltraggio, se il pubblico ufficiale avesse esorbitato dai limiti dei suoi doveri con atti arbitrarii, un reato dovesse pur sempre *restare* quantunque *attenuato*, allorchè le violenze o le minaccie usate ne avessero i caratteri giuridici, e l'oltraggio dovesse cambiarsi in *ingiuria privata*. Mi ingannerò, ma parmi evidente; tanto più che questa interpretazione, ripeto, è imposta dalla lettera precisa dell'articolo, il quale questo solo stabilisce, che non devono *applicarsi le disposizioni degli articoli precedenti*.

Le varie disposizioni surriferite del Progetto Zanardelli passarono, *mutatis mutandis*, nel Codice attuale, compresa l'ingiuria e la diffamazione a carico di una persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio, di cui formano oggetto gli articoli 395-397; perciò, devono essere interpretate coi criterii anzidetti.

Vedremo, a suo tempo, quali siano le ragioni sulle quali il Magistrato Supremo fondò il suo giudizio nel dettare la sentenza sovra ricordata; ma parmi di poter affermare sin d'ora, ch'esse, qualunque siano, devono cadere di fronte alla ragione fondamentale dell'articolo 192, dianzi dimostrata.

Ma altre considerazioni si fanno strada per avversare la tesi della Cassazione.

Una delle cure principali del legislatore nel compilare il Codice, fu quella di mantenere costante e inalterata una locuzione per esprimere sempre il medesimo concetto; e così, osserva esattissimamente il citato Morisani (1), limitando l'indagine nel soggetto caso, il concetto dell'assoluta irresponsabilità raccoglie dal Codice due modi di dire non mai alterati: *non è punibile*, oppure: *va esente da pena*. Così si espresse negli articoli 46, 48, 49, 133, 134, 215, 216, 233, 237, 241, 249, 262, 357, 376, 394, 397. Ed infatti, quando volle sottratto da ogni pena chi per infermità di mente o per ubbriachezza accidentale non ebbe la coscienza e la libertà dei proprii atti; chi uccise o ferì per difendere i suoi beni dalla rapina o dal saccheggio, o per respingere gli autori di scalata o fatto simile; chi offese indottovi da violenze personali, sempre ha detto: *non è punibile*. Quando, invece, volle assolutamente scriminare chi scioglie o impedisce una banda, o si ritira consegnando le armi; chi recede da un concerto delittuoso; chi, manifestando il falso, non avrebbe dovuto essere assunto come testimonio, o manifestando il vero avrebbe esposto sè a grave nocumento; chi ritratta il falso o manifesta il vero in casi determinati; chi, colpevole di evasione, procura la cattura degli evasi; chi fu indotto alla sfida da grave insulto od onta; chi, come padrino, impedisce il combattimento; chi alimenta un associato a delinquere, perchè prossimo congiunto; chi impedisce la contraffazione, l'alterazione e la circolazione delle monete false; chi, querelato per adulterio o concubinato, prova essere adultero il concubino o il querelante; chi prova la verità del fatto attribuito al diffamato; in tutti questi casi disse che l'agente *va esente da pena*. Se fosse vera la tesi contraria, il legislatore anche nell'articolo 192 avrebbe usata o l'una o l'altra delle due anzidette locuzioni; avendo adoperato una frase diversa, è segno evidente che diverso ne fu il concetto; il quale altro non poteva essere che quello espresso dall'on. Cuccia per la Commissione della Camera elettiva, che, cioè, alle disposizioni regolatrici del delitto di violenza pubblica e di resistenza, si sostituiscano le norme del Diritto comune.

Vi ha di più; vi ha l'articolo 77. Quando *per eseguire* un reato si commettano altri fatti costituenti essi pure reato, si applicano le pene per tutti i reati commessi, semprechè *gli altri fatti* non siano considerati dalla legge come elementi costitutivi o circostanze aggravanti del reato medesimo. Nella coercizione o nella resistenza, dato pure che le violenze o le minaccie formassero un reato per sè stante, non potrebbero punirsi colle norme dei reati connessi, perchè sarebbero un elemento costitutivo di esse. Ma se la responsabilità nell'una o nell'altra venisse a cessare pel contegno del pubblico ufficiale, le vio-

(1) Morisani, a pag. 59 della Monografia, di cui la nota 2 a pag. 108.

lenze o le minaccie, costituenti per sè stesse un reato, non perderebbero per ciò la loro qualità di reato per sè stante e dovrebbero in conseguenza punirsi; altrimenti vi sarebbe un fatto delittuoso, cognito all'Autorità, che andrebbe impunito.

Come ricordo legislativo sta la legge penale napoletana 20 maggio 1808, la quale su questo proposito disponeva molto esplicitamente: « Quando le offese (diceva l'articolo 102) agli esecutori della legge fossero illegalmente provocate da essi, in modo che, con mezzi punibili, siano costoro stati i primi a compromettere la dignità delle loro funzioni, perderanno affatto la qualità di pubblica violenza, *per essere stimate e punite nel modo prescritto pei reati della loro specie che si commettono contro i privati* ».

In fine, vi ha l'autorità del Carrara, il quale, trattando quest'argomento, osserva che per buona logica deve conchiudersi: « che in simili condizioni il delitto contro la pubblica giustizia sparisce, e che deve giudicarsi del fatto secondo i rapporti giuridici da individuo a individuo, ed obiettare soltanto la lesione personale, l'ingiuria o altro titolo emergente dal fatto *come se fosse avvenuto tra persone private*, e quelle punire sulle rispettive sue norme e con quelle misure che sono considerate dalle circostanze » (1).

§ 6. — Interpretazione dell'articolo 193.

343. *Contenuto nell'articolo. — Per la nozione dei capi e promotori si rimanda alle considerazioni fatte in proposito interpretando l'articolo* 167.

343. L'articolo 193 dispone che quando nei fatti preveduti *negli articoli precedenti* vi siano capi o promotori, la pena per essi è aumentata da un sesto ad un terzo. *Capi* e *promotori* adunque vi possono essere sia nella pubblica violenza, che nella radunata o nella resistenza.

Sul significato da darsi alle parole *capi* o *promotori* mi riporto alle considerazioni esposte nella interpretazione dell'articolo 167, che fa uso delle stesse, in relazione anche dei delitti preveduti dagli articoli 120, 131 e 248. Ivi pure si troverà la interpretazione delle parole: *nei fatti*, con la quale ho dimostrato come il legislatore, adoperando queste parole, abbia inteso dire: *delitti* (2).

GIURISPRUDENZA PRATICA.

§ 1. — Giurisprudenza sul Codice sardo.

344. *Osservazione generale. — Punti sui quali si fermarono le varie Cassazioni.*
345. *Essenza della ribellione o resistenza* (*Cassazioni di Napoli, Roma e Torino*).
346. *Ipotesi varie di ribellione o resistenza e circostanza aggravante delle armi* (*Cassazioni di Roma, Torino e Firenze*).
347. *Ipotesi di violenza pubblica* (*Cassazioni di Napoli, Firenze e Torino*).
348. *Ipotesi di radunata sediziosa* (*Cassazione di Firenze*).
349. *Sulla divisa e sui distintivi del pubblico ufficiale* (*Cassazione di Torino*).
350. *Differenze fra la violenza pubblica e la resistenza* (*Cassazioni di Napoli, Torino, Firenze e Roma*).
351. *Sul soggetto attivo militare* (*Cassazione di Roma*).
352. *Circa il diritto di resistere* (*Cassazioni di Palermo, Napoli e Roma*).
353. *Sulla circostanza scusante dell'arresto* (*Cassazioni di Torino, di Palermo e di Roma*).

344. La giurisprudenza delle Corti Supreme, nella interpretazione del Codice sardo in tema di violenza pubblica e di resistenza, sancì talune massime sui seguenti argomenti (3):

---

(1) Carrara: *Programma, Parte Speciale*, Vol. V, § 2760.

(2) Vol. V, pagg. 717, 718, n. 400.

(3) Parecchie sono le massime che si trovano raccolte nei giornali legali sulla violenza pubblica, la radunata e la resistenza fermate

Essenza della ribellione o resistenza;
ipotesi varie di ribellione o resistenza e circostanza aggravante delle armi;
ipotesi di radunata sediziosa:
sulla divisa e sui distintivi del pubblico ufficiale;
differenze fra la violenza pubblica e la resistenza;
sul soggetto attivo quando sia militare;
circa il diritto di resistere;
sulla circostanza scusante dell'arresto.

345. *Essenza della ribellione o resistenza.* Su questo argomento si pronunciarono le Corti di Cassazioni di Napoli, di Roma e di Torino colle massime seguenti:

I. È condizione sottintesa del reato di ribellione (resistenza), che il colpevole abbia la *scienza* della qualità delle persone cui trovasi di fronte e della legalità delle loro operazioni. La dichiarazione della reità importa l'affermazione di questo elemento (Cassaz. di Napoli 11 gennaio 1871, Ric. Passariello. *Racc. Bettini*, XXIII, 61; *Gazz. di Napoli*, XXIII, 602).

II. Non costituiscono il reato di ribellione le violenze o vie di fatto esercitate sulle *cose* affidate a persone private, sia pure da agenti della Forza pubblica. A costituire questo reato è necessario che le violenze o vie di fatto siano dirette contro le persone indicate nell'articolo 247 del Codice del 1859 *nel momento* in cui esse agiscono per la esecuzione delle leggi o degli ordini dell'Autorità. Quindi non vi ha ribellione se le violenze o vie di fatto siano dirette non ad impedire l'esecuzione delle ordinanze della pubblica Autorità, ma a frustrarne gli effetti dopo che esse siano state eseguite (Cassaz. di Roma 7 novembre 1876, Ric. Dondi e Corti. *Racc. Bettini*, XXIX, 109).

III. Per aversi la figura giuridica del reato di ribellione, a senso dell'articolo 247 del Codice del 1859, non basta che l'attacco e la resistenza con violenze o vie di fatto abbiano luogo contro persone che agiscono per l'esecuzione delle leggi e degli ordini delle Autorità, ma si richiede, come altro estremo, che queste persone rivestano una *qualità legittima* per l'esercizio delle loro funzioni e che si trovino nel novero di quelle espressamente indicate nel n. 1 dello stesso articolo. Quindi non costituisce ribellione l'attacco contro un accalappiacani, che non sia un inserviente od agente del Comune, regolarmente nominato secondo la legge comunale e provinciale, e che abbia solo precariamente ricevuto dal Sindaco il suo incarico, al quale quindi procede senza essere munito di alcuna regolare patente di nomina (Cassaz. di Roma 28 gennaio 1880, Ric. Machella. *Racc. Bettini*, XXXII, 1040; *Foro ital.*, V, 172).

IV. A costituire il reato di ribellione non fa di mestieri il *concerto* prestabilito e formato innanzi tempo fra le persone che vi presero parte; questo concerto può sorgere rapido, istantaneo ed improvviso. Sono perciò colpevoli di tale reato, quantunque non siansi previamente concertate, tutte le persone che, convergenti e cospiranti al medesimo fine, si mutuano a vicenda l'opera e l'aiuto, e prendono parte attiva a resistere agli ordini dell'Autorità, ad essa ribellarsi con violenza o minaccia, sicchè tutti si rendono autori efficaci nell'interesse proprio e comune (Cassaz. di Torino 12 luglio 1882, Ric. Bertucci ed altri, Est. Pomodoro. *Giurispr. penale*, A. 1882, 302; *Legge*, A. 1882, II, 668).

V. Avviene il reato di ribellione mediante violenze morali, quando queste siano estrinsecate in atti *sensibili*, producenti ogni effetto della violenza fisica (Cassaz. di Torino 28 giugno 1883, Ric. Moneta ed altri, Est. Pomodoro. *Giurispr. penale*, A. 1883, 32).

VI. Non esiste il reato di ribellione previsto dall'articolo 247 del Codice del 1859 se le violenze, le minaccie, l'opposizione non furono fatte in *presenza* e *direttamente* contro la pubblica Autorità. Così le minaccie o violenze usate contro un privato, che vuole impedire un'opera pretesa inibita dall'Autorità giudiziaria, possono costituire altro reato, ma giammai quello di ribellione (Cassaz. di Torino 21 maggio 1884, Ric. Oddone, Est. Rossi. *Giurispr. penale*, A. 1884, 255, 256).

VII. La legge colpisce tanto la ribellione o resistenza *preordinate*, quanto quella *istan-*

---

dalle Supreme Corti applicando il Codice del 1859; però non tutte possono servire alla interpretazione del Codice attuale; mi limito a riprodurre quelle che possono arrecare, in proposito, qualche vantaggio.

tanea od *improvvisa*, purchè sia pur sempre diretta ad impedire l'attuazione della giustizia e della cosa pubblica in mezzo alla civile comunanza (Cassaz. di Torino 2 febbraio 1885, Ric. Freddi ed altri, Est. Pomodoro. *Giurispr. penale*, A. 1885, 106).

346. *Ipotesi varie di ribellione o resistenza e circostanza aggravante delle armi.* Siffatte ipotesi furono ritenute dalle Cassazioni di Roma, Torino e Firenze.

I. La ribellione (resistenza) è qualificata tanto se è commessa con armi proprie, quanto con armi improprie, come forche, bastoni, sassi e simili, purchè il soggetto attivo siasene servito effettivamente o come minaccia (Cassaz. di Roma 8 marzo 1876, Ric. P. M. in causa Lattanzio, Est. Salis. *Foro ital.*, 1876, II, 125).

II. Avvi ribellione con riunione a mano armata, anche quando la resistenza siasi incominciata da uno solo, e gli altri non l'abbiano appoggiata che per incontro casuale, e quand'anche le armi le ritenessero per ragione del loro mestiere e ne abbiano fatto uso semplicemente per minacciare, purchè il fatto loro sia riuscito efficace (Cassaz. di Roma 21 aprile 1876, Ric. Pizzi e Solustri, Est. Salis. *Foro ital.*, A. 1876, 218).

III. Chi si frammischia ad una turba di persone che, in contegno ostile e violento, vorrebbero costringere la forza pubblica a desistere da una missione legale (rilascio di detenuti), ed emette grida minacciose verso la stessa forza pubblica, si rende pur egli colpevole del reato di ribellione (Cassaz. di Torino 19 gennaio 1888, Ric. Bogliaccino, Est. Risi. *Giurispr. penale*, A. 1888, 128).

IV. Le intimidazioni fatte con contegno minaccioso agli agenti della Forza pubblica per far rilasciare un arrestato costituiscono il reato di ribellione preveduto dall'articolo 247 del Codice del 1859 (Cassaz. di Torino 27 marzo 1888, Ric. Bruno ed altri, Est. Biella. *Giurispr. penale*, A. 1888, 214).

V. Avviene il reato di ribellione tanto nel caso in cui le violenze siano inferte immediatamente contro l'agente pubblico per impedire l'esecuzione della legge, quanto in quello nel quale siano fatte con un mezzo qualunque recante offesa e danno. Perciò risponde di questo reato chi impedisce la guardia daziaria di verificare, come ne ha il diritto, i generi condotti sopra un veicolo nel Comune chiuso, spingendo la bestia ed il veicolo sulla guardia stessa, cagionandole così delle lesioni (Cassaz. di Torino 6 febbraio 1889, Ric. Silva, Est. Biella. *Giurispr. penale*, A. 1889, 87).

VI. Commette il reato di ribellione non solo chi usa violenza direttamente contro l'agente pubblico per impedirgli l'esecuzione della legge, ma anche chi l'usa indirettamente forzando un animale a fuggire dalle mani dell'agente che lo conduce in sequestro per dovere del suo ufficio (Cassaz. di Firenze 13 febbraio 1889. Ric. Adami, Est. Giorgieri. *Giurispr. penale*, A. 1889, 377).

VII. Le guardie campestri dei privati che, approvate dal Prefetto, hanno prestato giuramento, sono pareggiate agli agenti della Forza pubblica; onde la resistenza alle medesime mentre agiscono in esecuzione alle leggi, costituisce il reato di ribellione (Cassaz. di Roma 4 maggio 1889, Ric. Fantinuoli, Est. Cuzzocrea; 11 maggio 1889, Ric. Luciani, Est. Parente. *Legge*, A. 1889, II, 56).

VIII. Nella lotta che sorge fra ribelli e la Forza pubblica il fatto è unico e tutti i rivoltosi devono rispondere delle conseguenze penali della ribellione, sebbene in taluni possano rimproverarsi fatti particolari e determinati (Cassaz. di Roma 5 settembre 1889, Ric. Costa e Tolomei, Est. Onnis. *Giurispr. penale*, A. 1889, 503; *Riv. penale*, XXXI, 82, 83; *Legge*, A. 1890, I, 279; *Racc. Bettini*, X, 411, 66).

347. *Ipotesi di violenza pubblica* (1). Si hanno le seguenti massime delle Cassazioni di Napoli, Firenze e Torino.

I. Il fatto di insultare un usciere e di spingerlo violentemente fuori della porta,

(1) Era preveduta dall'articolo 257 e consisteva nel fatto di chiunque con violenze o con minaccie costringeva un pubblico ufficiale o un agente od incaricato di una pubblica Amministrazione a fare o non fare qualche atto dipendente dal suo ufficio. Si puniva con la reclusione; salvo che la natura della violenza usata non avesse portato una pena più grave. Il *nomen juris* era: *violenze contro i depositari dell'Autorità e della Forza pubblica.*

impedendogli di compiere un pignoramento a seguito di sentenza esecutiva, costituisce il reato previsto e punito dall'articolo 257 del Codice del 1859 (Cassazione di Napoli 7 giugno 1876, Ric. Martino, Est. Ciollaro. *Foro ital.*, A. 1876, 369, 370).

II. La violenta coercizione di pubblici ufficiali, prevista dall'articolo 257 del Codice del 1859, si commette con violenza fisica o con violenza morale. Sono responsabili del reato non solo gli autori, ma anche gli agenti principali, cioè coloro che cooperarono attivamente al fatto delittuoso. L'atto ordinato dalla pubblica Autorità, per quanto in base ad una interpretazione soverchiamente estensiva della legge, è sempre atto di Autorità; è concesso al privato il diritto di ricorso nelle vie legali, sia amministrative sia giudiziarie, ma non gli è lecito giudicare da sè dell'eccessività dell'atto ed impedirlo con la violenza (Cassaz. di Firenze 25 giugno 1884, Ric. Piccoli ed altri, Est. Banti. *Giurispr. penale*, A. 1884, 462, 463).

III. Risponde del reato previsto dall'articolo 257 del Codice del 1859, chi impedisce all'usciere di procedere ad un pignoramento, quantunque poi questo possa essere dichiarato nullo in via civile (Cassaz. di Torino 19 luglio 1888, Ric. Soli, Est. De Guidi. *Giurisprudenza penale*, A. 1888, 393).

348. *Ipotesi di radunata sediziosa.* Non si hanno che le tre massime seguenti della Cassazione di Firenze.

I. Esiste il reato di ribellione nel fatto di avere invaso la sala ove era radunato un Corpo deliberante allo scopo di scioglierlo, tanto se l'invasione sia avvenuta per concerto precedente, quanto per risoluzione del momento. A costituire l'unione di un Corpo morale legittimamente deliberante nel senso dell'articolo 247 del Codice del 1859, si deve avere riguardo alla qualità legale delle persone che lo formano ed all'oggetto pel quale sono adunate, non al numero dei membri presenti nell'istante dell'invasione (24 gennaio 1877, Ric. Benamati ed altri, Est. Terroni. *Monit. giudiz.* (di Venezia), A. 1877, 204).

II. Ricorrono tutti gli estremi della ribellione a termini dell'articolo 253 del Codice del 1859 nel fatto di coloro che, venuti in qualsiasi modo a conoscenza di un atto dell'Autorità prefettizia (ed il ritenerlo è apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione), assembratisi con armi ne impediscono l'esecuzione indipendentemente o meno dalla legittimità dell'atto stesso. Ad esaurire gli estremi di questo reato non si richiede che agli assembrati sia fatta intimazione di sciogliersi (29 ottobre 1885, Ric. Giatti ed altri, Est. Salucci. *Riv. penale*, XXIII, 49; *Racc. Bettini*, XXXVIII, 23).

III. Il contegno minaccioso di oltre un centinaio di persone, le quali, tumultuando per disapprovare ed impedire l'esecuzione di un atto dell'Autorità comunale superiormente approvato, costringono gli agenti della pubblica Forza a ritirarsi nella residenza comunale, lasciando libero campo al tumulto e al disordine, costituisce quella violenza morale che aggrava la ribellione, come l'uso della forza fisica e le vie di fatto. Anche una via di fatto col mezzo di una sassata ad uno degli agenti nel momento che, incalzati, si ritirano impotenti a ricondurre alla quiete ed all'ordine i tumultuanti, quand'anche se ne conosca il preciso autore è una circostanza di fatto che aggrava il reato di ribellione nel modo stesso che se il percussore fosse ignoto o fossero più le vie di fatto arrecate sia da ignoti sia da autori conosciuti (16 giugno 1888, Ric. Mussati ed altri, Est. Salucci. *Racc. Bettini*, XL, 186).

349. *Sulla divisa e sui distintivi del pubblico ufficiale.* Così su questo argomento ha stabilito la Cassazione di Torino.

I. Nei reati di ribellione, nell'agente della Forza pubblica contro il quale siansi commessi, non si guarda soltanto la divisa di cui fosse o non fosse vestito, ma essenzialmente si deve avere riguardo alla qualità, in dipendenza della quale esso agisce; e basta, per l'esistenza di questi reati, che risulti fosse conosciuta una tale qualità da chi trascorse agli atti di violenza (13 novembre 1867, Ric. Cannetta ed altri. *Gazz. di Genova*, XIX, 477).

II. Non cessa di esistere il reato di ribellione per ciò solo che le guardie, al tempo dell'attacco, non erano vestite in divisa, ma erano perfettamente conosciute dai ribelli

(18 maggio 1881, Ric. Bertolotti e Persico, Est. Pinelli. *Giurispr. penale*, A. 1881, 184; *Legge*, A. 1882, 454).

III. Per la sussistenza del reato di ribellione poco monta che gli agenti della pubblica Forza siano in divisa, quando i rivoltosi non potevano a meno che conoscerli (5 aprile 1888, Ric. Viacava, Est. Verdobbio. *Giurispr. penale*, A. 1888, 199; *Legge*, A. 1888, II, 64; *Racc. Bettini*, XL, 229).

350. *Differenza fra la violenza pubblica e la resistenza.* Si pronunciarono su questo tema le Cassazioni di Napoli, Torino, Firenze e Roma (1).

I. È reato di ribellione qualunque attacco, con violenze o vie di fatto, contro la Forza pubblica quando agisce per l'esecuzione della legge, degli ordini e delle sentenze dell'Autorità. Al contrario, è reato di violenza contro un agente della Forza pubblica, quello che è commesso contro di lui nell'esercizio delle sue funzioni od in causa delle medesime, indipendentemente da qualunque attacco e dal contemporaneo eseguimento della legge per parte dell'agente (Cassaz. di Torino 8 gennaio 1876, Ric. Dall'Ara ed altri. *Racc. Bettini*, XXVIII, 312; *Monit. dei Tribunali*, XVII, 137; *Foro ital.*, A. 1876, 94).

II. Il reato di ribellione, preveduto dall'articolo 247 del Codice del 1859, presuppone che l'attacco contro determinati pubblici ufficiali non sia seguito da effetto; al contrario del reato previsto dall'articolo 257, che questo effetto appunto presuppone (Cassaz. di Napoli 7 giugno 1876, Ric. Martino, Est. Ciollaro. *Foro ital.*, A. 1876, 369, 370).

III. Il reato di ribellione preveduto dall'articolo 247 del Codice del 1859 e quello di violenze contro i depositari ed agenti dell'Autorità o della forza pubblica, di cui il successivo articolo 257, differiscono in ciò, che nel primo la violenza non raggiunge il suo scopo, e nel secondo è di tale importanza da conseguire lo scopo di costringere l'agente a fare o non fare un atto del suo ufficio (Cassaz. di Firenze 14 dicembre 1878, Ric. Debeni e Stoppoli. *Foro ital.*, A. 1879, 145).

IV. Gli articoli 247 e 257 del Codice del 1859 mettono capo ad un medesimo obbietto. La differenza delle due disposizioni sta in ciò che, mentre la ipotesi della prima si arresta all'attacco, senza che si giunga ad ottenere il proposito di distornare la esecuzione delle leggi, ecc.; quella della seconda riguarda e punisce il costringimento per cui si è ottenuto l'intento di fare o non fare eseguire al pubblico ufficiale un atto del suo ministero (Cassaz. di Roma 2 giugno 1880, Ric. P. M. in causa Olivastri. *Foro ital.*, A. 1880, 127).

V. L'ipotesi dell'articolo 247 del Codice del 1859 si arresta all'attacco o alle violenze; perciò la ribellione sussiste solo quando l'attacco o le violenze non abbiano conseguito il proposito di distornare la esecuzione delle leggi o gli ordini della pubblica Autorità. Quando, al contrario, l'ufficiale per effetto di quell'attacco e di quella violenza sia stato costretto a fare o a non fare l'atto dipendente dal suo ufficio; o, in altri termini, quando l'agente abbia conseguito lo scopo che si era proposto, allora la ribellione si trasforma ed il fatto assume il carattere dell'oltraggio o della violenza, previsto dall'articolo 257 (Cassaz. di Firenze 22 luglio 1882, Ric. Cavinato, Est. Giorgieri. *Legge*, A. 1883, I, 95).

VI. Si verifica il reato di ribellione, di cui nell'articolo 247 del Codice penale, quando l'ufficiale pubblico si rivolge col suo atto al cittadino indirizzandogli l'esercizio del suo ministero, ed il cittadino a sua volta, per sottrarsi all'imperio della legge con un'azione più improvvisa e più istantanea, si rivolta contro l'ufficiale con delle violenze e delle vie di fatto, impedendogli l'esecuzione dell'atto. Al contrario, si verifica il reato di coercizione, di cui nel successivo articolo 257, quando il cittadino, con azione piuttosto pensata, voluta e preordinata, si rivolge al pub-

(1) Nel notare le differenze conviene non perdere di vista il modo in cui gli articoli del Codice sardo erano compilati, diverso da quello in cui sono formati gli articoli del Codice vigente. Pel Codice patrio, tanto la resistenza, quanto la pubblica violenza, sono delitti *formali*, pei quali non si ha riguardo all'intento ottenuto. Pel Codice sardo, invece, la ribellione era un reato *formale*, la pubblica violenza era un reato *materiale*, pel quale si ha riguardo all'intento ottenuto. La differenza fra i due delitti, secondo il Codice vigente è diversa, e credo di averlo dimostrato (V. a pagg. 189 e 190, n. 333).

blico ufficiale, e con violenze e minaccie lo costringe a fare o non fare un atto del suo ufficio. Conseguentemente, quando l'ufficiale pubblico si accinge a constatare una contravvenzione ed il cittadino con violenze o vie di fatto gli impedisce di ciò fare, si ha il reato di ribellione e non quello più grave di coercizione (Cassaz. di Torino 30 maggio 1883, Ric. Brunengo e Massa, Est. Pomodoro. *Giurisp. penale*, A. 1883, 265).

VII. Il reato di ribellione previsto dall'articolo 247 del Codice del 1859 ed il reato contemplato dal successivo articolo 257 si distinguono l'uno dall'altro in ciò, che quello si arresta all'attacco, alle violenze o alle vie di fatto, senza che si giunga ad ottenere di stornare l'esecuzione della legge, degli ordini, ecc.; col secondo, invece, si giunge a conseguire lo scopo, per modo che il pubblico ufficiale resta costretto a fare o a non fare un atto del suo ufficio (Cassaz. di Napoli 13 settembre 1884, Ric. Spartano, Est. Basile. *Giurispr. penale*, A. 1885, 384; *Legge*, A. 1885, II, 393).

VIII. La resistenza pubblica, di che all'articolo 247 del Codice del 1859, si differenzia dalla violenza pubblica, di che all'articolo 257, in quanto, nel primo caso è il pubblico ufficiale che si rivolge al cittadino per sottoporlo alla esecuzione della legge, e questi per subitanea e improvvisa azione resiste onde sottrarvisi; mentre nel secondo caso, è il cittadino che si rivolge al pubblico ufficiale e vuole da esso ottenere un atto non dovuto o quello dovuto non fatto (Cassazione di Roma 28 maggio 1888, Ric. Liberatore, Est. Pomodoro. *Riv. penale*, XXVIII, 244; *Giurispr. penale*, A. 1888, 470; *Legge*, A. 1889, I, 164; *Racc. Bettini*, XLI, 71).

351. *Sul soggetto attivo militare.* La Cassazione di Roma si occupò di questo argomento nelle due sentenze seguenti:

I. Gli oltraggi e le violenze commesse da un soldato contro un brigadiere delle guardie di pubblica sicurezza in servizio, non costituiscono il reato di insubordinazione, previsto e punito dall'articolo 122 del Codice penale per l'esercito, ma il reato di ribellione, sancito dal Codice comune, e quindi di competenza ordinaria, poichè le guardie di pubblica sicurezza fanno parte non della *forza armata*, ma della *forza pubblica* (13 maggio 1880, Ric. Colli. *Legge*, A. 1881, I, 63).

II. I Carabinieri Reali appartengono alla *forza armata*, nel senso espresso dall'articolo 120 del Codice penale per l'esercito. Il Carabiniere è poi superiore in grado al militare comune; cosicchè se questi fa resistenza a quello, non commette il reato di ribellione ad un agente della pubblica Forza, ma i reati militari di resistenza alla forza armata e di insubordinazione (2 marzo 1885, conflitto in causa Valiva, Est. Ghiglieri. *Legge*, A. 1885, II, 100).

352. *Circa il diritto di resistere.* Il Codice sardo non aveva alcuna disposizione che si riferisse al diritto di resistere; tuttavia non vi fu alcuna massima delle Corti Supreme che lo avesse respinto del tutto; anzi le Cassazioni di Palermo e di Napoli lo ammisero esplicitamente, quando ne aveva i caratteri insegnati dalla dottrina. La Corte di Firenze, ad esempio, aveva giudicato che: « la provocazione ed il contegno illegittimo degli agenti della pubblica Forza può *attenuare*, ma non perimere, la imputabilità del reato di resistenza » (1). Vi fu poi la Corte di Cassazione di Torino, la quale aveva fermata la massima che: « se anche l'ufficiale della pubblica forza sia trascorso, nell'eseguire un atto di sua competenza, a qualche eccesso o a qualche irregolarità, ciò avrebbe potuto autorizzare chi ne fu l'oggetto a reclamare avanti le competenti Autorità, ma non lo sveste del suo carattere, nè fa sì ch'egli non si trovasse nell'esercizio delle sue funzioni » (2). Questa decisione fu assai discussa e censurata dai giornali di giurisprudenza; è chiaro però com'essa non solo non abbia negato il diritto di resistenza, quando il pubblico ufficiale siasi trovato fuori del legittimo esercizio delle sue funzioni, ma implicitamente lo abbia riconosciuto. Solo, perchè la fattispecie così

(1) Sent. 12 febbraio 1868, Ric. Roveiti, Est. Pasqui, negli *Annali della giurispr. italiana*, A 1868, pag. 87.

(2) Sent. 12 settembre 1884, accennata dal Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, pag. 69.

esigeva, ravvisò che non ricorreva in essa la mancanza dell'esercizio *legittimo*, e giustamente distinguendo fra esercizio *illegittimo* ed esercizio *irregolare*, ritenne non potersi scriminare il fatto. In sostanza, si può dire che nelle effemeridi di giurisprudenza non si trova alcun giudicato delle Magistrature Supreme, od anche inferiori, nel quale il diritto di resistenza, come è accettato dalla dottrina, sia stato negato; e non uno in cui siasi sostenuta l'assurda dottrina della obbedienza passiva; ma implicitamente era stato anche ammesso dalla Cassazione di Roma, quando giudicava che: « l'arresto a cui siano proceduti i Carabinieri Reali di un individuo per avere negato di dare le proprie generalità, non può legittimare gli atti di ribellione e di violenza consumati contro di essi » (1). Dunque, in altri casi sarebbe stata disposta ad ammetterlo.

Le Cassazioni che lo ammisero completamente ed espressamente furono le Cassazioni di Palermo e di Napoli, colle massime seguenti:

I. La resistenza agli agenti della pubblica Forza può essere giustificata quando l'agente trascenda ad eccessi di potere, e violi manifestamente la legge o la libertà individuale dei cittadini. Però, dove la ingiustizia del procedimento dell'agente della pubblica Forza non sia *evidente*, o si tratti solo di *irregolarità di forme*, la resistenza opposta sotto colore che l'atto è ingiusto, non è scusabile (Cassaz. di Palermo 28 ottobre 1871, Ric. P. M. in causa Sorrenti, Est. Salis. *Annali di giurispr. ital.*, A. 1872, 92).

II. A costituire il reato di resistenza alla pubblica Autorità è necessario che l'atto per cui l'ufficiale pubblico procede sia legittimo nella sostanza e nella forma. Tale legittimità si presume; ma la presunzione non sussiste quando l'atto sia *manifestamente* arbitrario o mancante delle forme che lo rendono legale. Imputati di ribellione i proprietari di un fondo, per avere con violenza resistito alla guardia municipale, che per ordine verbale del Sindaco vi si era recata nel fine di far espurgare il condotto portante l'acqua sorgiva del fondo in una vasca di uso pubblico, ma da più anni ostruito ed interrato, è mestieri preliminarmente indagare se il Sindaco, giusta la legge comunale, avesse avuto la potestà di emanare l'ordine. Ritenuta l'illegittimità dello stesso occorre inoltre esaminare se la guardia si fosse trovata in condizioni da non comprenderne l'arbitrarietà (Cassaz. di Napoli 5 luglio 1882, Ric. Maglio ed altri, Est. Narici. *Riv. penale*, XVII, 64; *Legge*, A. 1883, 134, 135).

353. *Sulla circostanza scusante dell'arresto.* Su questa circostanza, che era pure ammessa dall'articolo 267 del Codice del 1859 (2), si hanno le seguenti massime delle Cassazioni di Torino, Palermo e Roma.

I. La diminuzione di pena stabilita dall'articolo 267 del Codice del 1859 non si può riferire nè estendere al caso di omicidio, il quale sia stato mezzo e conseguenza immediata del delitto di ribellione, crimine contemplato dall'articolo 533, n. 4 di detto Codice, e ciò quand'anche l'omicidio sia mancato; salvo in questo caso la diminuzione stabilita dall'articolo 97 del Codice stesso (Cassaz. di Torino 23 maggio 1868, Ric. Cargi ed altri, Est. Balegno. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1868, 201).

II. La diminuzione di un grado di pena per colui che abbia usato violenze ad un pubblico funzionario pel solo fine di sottrarsi all'arresto, non ha luogo che quando si tratti di ferita, che abbia prodotto la morte nei quaranta giorni (Cassaz. di Palermo 18 giugno 1868, Ric. Lo Vallo. *Circolo giuridico*, IX, 840).

III. La resistenza o ribellione già consumata non è attenuata da quella fatta posteriormente per liberare alcuni arrestati dalle mani della Forza (Cassaz. di Roma 5 settembre 1889, Ric. Costa e Tolomei, Est. Onnis. *Giurispr. penale*, A. 1889, 503; *Riv. penale*, XXXI, 82, 83; *Legge*, A. 1890, I, 279; *Racc. Bettini*, XLII, 66).

(1) Sent. 25 giugno 1889, Ric. Martini ed altri, Est. Risi. *Legge*, A. 1889, II, 608; *Giurispr. penale*, A. 1890, 28.

(2) Secondo quest'articolo, le pene pei reati di resistenza o di violenza contro gli agenti o depositari della forza pubblica erano diminuite di un grado, sempreché il colpevole li avesse commessi per sottrarsi all'arresto, o per impedire l'arresto o procurare la liberazione del conjuge, dell'ascendente, discendente, fratello, sorella o affine negli stessi gradi, ovvero dello zio o nipote.

§ 2. — Giurisprudenza della Cassazione unica sul Codice vigente.

354. *Sugli articoli* 187 *e* 188. Circa la pubblica violenza la Cassazione unica ha fermato le massime seguenti:

I. Il fatto di costringere con violenza e minaccia il custode delle carceri a lasciare in libertà i detenuti affidati alla sua custodia, costituisce il delitto di pubblica violenza ad un pubblico ufficiale, e non quello di evasione con violenza verso le persone (21 aprile 1890, Ric. La Porta, Est. Costantini. *Nuova Giurispr. penale*, I, 17; *Giurispr. penale*, A. 1890, 236).

II. Vi ha delitto di pubblica violenza quando il colpevole si propone di far eseguire o di impedire al pubblico ufficiale un atto dipendente dal suo ufficio; vi ha delitto di resistenza ad un pubblico ufficiale quando l'agente si esime o vuole esimersi da un obbligo, che la legge gli impone o la pubblica Autorità gli comanda. Perciò commette il delitto più grave di pubblica violenza, e non semplicemente quello di resistenza, chi con violenze e minaccie impedisce all'usciere di eseguire un atto di pignoramento cui doveva procedere (11 giugno 1890, Ric. P. M. in causa Preteo, Est. De Cesare. *Nuova Giurispr. penale*, I, 92; *Giurispr. penale*, A. 1890, 339; *Legge*, A. 1890, II, 197; *Foro ital.*, XV, 305, 306; *Racc. Bettini*, XLIII, 11) (1).

III. Commette il delitto previsto dall'articolo 187, e non semplicemente quello dell'articolo 194 (oltraggio), il debitore che si oppone all'ufficiale incaricato dell'esecuzione immobiliare e gli impedisce con violenze e minaccie di procedere agli atti esecutivi (28 ottobre 1890, Ric. Pagano, Est. Daneri. *Giurispr. penale*, A. 1891, 152).

IV. I caratteri differenziali fra il costringimento (art. 187) e la resistenza (art. 190) consistono in ciò, che nel costringimento la violenza ha per oggetto di far eseguire o no al pubblico ufficiale, contro sua volontà, un atto dipendente dal suo ufficio; invece nella resistenza l'agente con violenza si esime o si vuole esimere da un obbligo che la legge gli impone o la pubblica Autorità gli comanda. Perciò, chi con violenza discaccia da una casa l'usciere incaricato di eseguire un pignoramento, costringendolo contro sua volontà a non eseguire l'atto, commette il delitto previsto dall'articolo 187 e non quello più mite previsto dall'articolo 190 successivo (22 aprile 1891, Ric. Di Francesca, Est. Cristani. *Giurispr. penale*, A. 1891, 443; *Foro ital.*, XVI, 478) (2).

(1) La massima mi sembra, con tutto il rispetto, troppo assoluta. Seguendo le differenze che ho notato fra il delitto di pubblica violenza e il delitto di resistenza (pagg. 189, 190, n. 333) converrebbe, nella specie, fare una distinzione. O l'usciere sta eseguendo il pignoramento, ed allora, avvenendo la violenza *mentre* egli adempie un dovere del proprio ufficio, il fatto veste il carattere di delitto di resistenza; o la violenza avviene quando stava accingendosi al pignoramento ma non ne aveva peranco cominciata l'esecuzione, e il fatto allora sarebbe evidentemente il delitto di pubblica violenza.

(2) L'usciere era già entrato nella casa del debitore esecutando, e può dirsi che stesse eseguendo il pignoramento; la violenza quindi era avvenuta *mentre* adempieva un dovere del suo ufficio. Dietro questo criterio (v. la nota di fronte) l'imputato avrebbe dovuto ritenersi colpevole di resistenza. Comunque, non avendo presenti le circostanze del fatto, devo ritenere siano tali da giustificare, sotto questo punto di vista, il giudicato del Magistrato Supremo.

355. *Sull'articolo* 190 (1). Quanto al delitto di resistenza, si hanno le massime seguenti:

I. Risponde di resistenza ad un pubblico ufficiale chi usa violenza ad un agente daziario allo scopo di impedire ch'egli accerti una contravvenzione, sebbene di questa venga poi dichiarato assolto (28 maggio 1890, Ric. Ferrarone, Est. Parenti. *Nuova Giur. penale*, I, 67; *Giurispr. penale*, A. 1890, 512).

II. Il delitto di resistenza non è scusabile per la provocazione (20 marzo 1891, Ric. Bianco, Est. Costantini. *Cassaz. Unica*, II, 257; *Giurispr. penale*, A. 1891, 316).

III. Per la sussistenza del delitto di resistenza non occorre che contro il pubblico ufficiale mentre adempie i doveri del suo ufficio si usi violenza *fisica;* ma basta che gli si usi violenza *morale*, o, come dice la legge, *minaccie* (25 marzo 1892, Ric. Parenti ed altri, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, III, 262, 588).

IV. Quando la resistenza è commessa con armi e in unione di oltre cinque persone, non è necessario provare fra esse il previo concerto (20 ottobre 1892, Ric. Caglieri ed altri, Est. Mosconi. *Cassaz. Unica*, IV, 119).

V. Le pietre scagliate nel commettere il delitto di resistenza sono da considerarsi armi, ai sensi dell'articolo 145, n. 2, e quindi ne costituiscono l'aggravante, giusta il n. 2 dell'articolo 190 (10 febbraio 1893, Ric. Nigro ed altri, Est. Del Vecchio. *Foro ital.*, XVIII, 201).

356. *Sull'articolo* 191. La Cassazione con sentenza 30 settembre 1892 (Ric. P. M. in causa Barilani nei Rogini, Est. Bandini. *Cassaz. Unica*, IV, 1) ha fermato la massima che la sorella del marito essendo la cognata della moglie di lui è affine a questa nello stesso grado; e che sotto la denominazione di *prossimi congiunti* il legislatore ha voluto comprendere anche gli affini nel grado di fratello e sorella, e quindi i *cognati* (2).

357. *Sull'articolo* 192. Il tema del diritto di resistere ha dato luogo alla affermazione delle massime e principii seguenti per parte della Cassazione unica:

I. L'assoluzione dell'imputato da una contravvenzione denunciata dall'agente daziario, non implica che l'operato dell'agente stesso fosse arbitrario e che questi eccedesse i limiti delle sue attribuzioni (28 maggio 1890, Ric. Ferrarone, Est. Parenti. *Nuova Giurispr. penale*, I, 67).

II. Non vale, in tema di resistenza all'Autorità, addurre come causa giustificante, ai sensi dell'articolo 192, che fosse impugnabile agli effetti civili il pignoramento eseguito dal messo esattoriale contro cui la resistenza fu opposta (19 luglio 1890, Ric. Sabeto, Est. Delvecchio. *Riv. penale*, XXXII, 393; *Legge*, A. 1890, II, 814; *Foro ital.*, XV, 489).

III. L'agente daziario che, per sua curiosità, domanda a un privato « se parte della carne di un animale ucciso, previa l'opportuna dichiarazione, per suo uso privato, fu venduta in dettaglio ad altri », non fa atto delle sue funzioni: perciò le violenze e le minaccie usate contro di lui non costituiscono nè il delitto di resistenza, nè quello di oltraggio (5 settembre 1890, Ric. Graci, Est. Motta. *Giurispr. penale*, A. 1890, 513; *Foro ital.*, XV, 509; *Racc. Bettini*, XLIII, 21).

IV. È giudizio di fatto incensurabile in Cassazione il constatare se il pubblico ufficiale, contro cui si resiste, abbia ecceduto i limiti delle sue attribuzioni. La disposizione contenuta nell'articolo 196 si riferisce agli articoli 194 e 195, ma non si estende all'articolo 192 (30 dicembre 1890, Ric. Vittagliano, Est. Onnis. *Cassaz. Unica*, II, 86).

V. Non eccede i limiti delle sue attribuzioni, e quindi non provoca la violenza o la resistenza, il messo esattoriale che procede ad atti esecutivi contro il debitore moroso, senza badare se a questo siasi notificato legalmente

(1) Le massime II e IV del numero precedente trattano della differenza fra il delitto di pubblica violenza e quello di resistenza.

(2) Il Pincherli è d'avviso che alla benigna disposizione della legge applicando una interpretazione egualmente benigna, si debba intendere compresi fra gli ascendenti e i discendenti non solo il padre e i figli legittimi, ma anche i legittimati, gli adottivi e i naturali riconosciuti; fra i fratelli e le sorelle, non solo i germani, ma anche i consanguinei e gli uterini (*Il Codice penale italiano annotato*, pag. 289). Io credo che con le parole: *prossimi congiunti*, il legislatore abbia voluto riferirsi soltanto alla parentela derivante dal *sangue;* ove si tratti di parentela per *finzione legale*, potrà il Giudice tenerne conto altrimenti nella applicazione della pena secondo il suo prudente arbitrio.

l'avviso di mora. Non va perciò esente da pena il debitore che si oppone a quel messo col protesto della mancanza di tale notificazione (21 febbraio 1891, Ric. Simone, Est. De Guidi. *Giurispr. penale*, A. 1891, 313, 314).

VI. Non vi è delitto di resistenza quando sia arbitrario l'atto del pubblico ufficiale (20 marzo 1891, Ric. Bianco, Est. Costantini. *Cassaz. Unica*, II, 257; *Giurispr. penale*, A. 1891, 480).

VII. Non commette nè il delitto di resistenza, nè quello di oltraggio e neppure quello di pubblica violenza colui che respinge violentemente le guardie daziarie che vogliono penetrare in luogo chiuso senza l'assistenza del Sindaco o del Pretore (15 maggio 1891, Ric. Barattini, Est. Barletti. *Giurispr. penale*, A. 1891, 480).

VIII. È legittima la resistenza all'Autorità, contenuta nei limiti necessari, per impedire a proprio danno la consumazione di un atto illegale ed arbitrario. Ritenuta legittima la minaccia lieve, per necessità di difesa, contro un atto arbitrario delle guardie, a termini dell'articolo 192 del Codice penale, non può la stessa minaccia ritenersi contemporaneamente delittuosa ai termini dell'articolo 156 (18 gennaio 1892, Ric. Fiore Properzi, Est. Petrella. *Cassaz. Unica*, III, 319; *Foro ital.*, XVII, 96; *Giurispr. penale*, A. 1892, 136) (1).

« Se il Tribunale (così è detto nella parte razionale) ritenne che un atto arbitrario fu quello delle guardie municipali di introdursi nel domicilio del Properzi; se ritenne che costui per opporsi a quell'atto proferì una minaccia che lo stesso Tribunale qualificò *lieve;* se infine dichiarò che nella specie ricorreva l'applicazione dell'articolo 192, non poteva poi, senza cadere in contraddizione, dichiarare colpevole il Properzi di minaccie a termini dell'ultima parte dell'articolo 156. E la contraddizione è evidente, perchè unico essendo il fatto, cioè il modo col quale il Properzi reagiva contro l'atto arbitrario delle guardie, la semplice minaccia, non poteva questa minaccia (che considerata come reazione per nulla aveva varcato i limiti dell'azione contraria illegittima ed abusiva delle guardie), essere giudicata legittima, tutelata dalla necessità di difendere il proprio domicilio con l'applicazione dell'articolo 192, e nello stesso tempo e per contrario dichiarata delittuosa, reprimendola con la sanzione dell'articolo 156. Ma la sentenza denunziata, nel punto in esame disconosce anche la ragione fondamentale della legge. Difatti, nella Relazione ministeriale sul Progetto del 1887, ad illustrazione dell'articolo 184 (corrispondente al 192), era detto: che una duplice antitetica teoria divideva la scuola;

(1) È questa la sentenza che ha dato causa alle mie considerazioni sulla interpretazione delle parole: *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti*, contenute nell'articolo 192 (V. n. 342, pagg. 196-201). Riporto i motivi di essa, ai quali vanno contrapposte le considerazioni anzidette. A mio sommesso e rispettoso avviso le Fonti furono dall'Estensore esaminate assai fuggevolmente, ed al brano della Relazione ministeriale sul Progetto del 1887 egli ha dato un significato che è escluso dalla lettera delle stesse parole riportate, poichè è chiaro che quando si dice: *la illegalità dell'atto fa scomparire il delitto*, il delitto che scompare non può essere che la pubblica violenza o resistenza, poichè è di queste che il Ministro si occupava. Quanto poi alla particolare interpretazione che l'Estensore volle dare alle parole: *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti*, osserva giustamente il Morisani (*Sulla retta applicazione dell'articolo* 192 *del Codice penale*. Nel *Supplemento alla Rivista penale*. Vol. I, pagg. 59, 60) che essa si sostanzia, in questo concetto: che si applicano le norme del Diritto comune quando il privato, resistendo, non siasi contenuto nei termini necessari, cioè abbia ecceduto; quando invece non abbia ecceduto, va esente da pena. Sarà questa (continua il Morisani) un'opinione rispettabilissima; come giudicato, è erronea, perchè l'articolo 192 non gradua l'entità della resistenza, in modo da disporre l'applicazione del Diritto comune solo quando la reazione oltrepassa i limiti dell'azione contraria illegittima ed arbitraria. La frase è assoluta ed illimitata; del resto, quando la reazione oltrepassa l'azione, si applica il Diritto comune giusta le norme del concorso indipendentemente dall'articolo 192. Se il Properzi, invece di dire alle guardie: *uscite, altrimenti piglio il fucile e vi sparo*, avesse sparato il fucile ed arrecata una qualsiasi conseguenza eccedendo così il limite della reazione, gli si sarebbero applicate le disposizioni relative alle lesioni personali, indipendentemente dal delitto di resistenza; e ciò, non già per l'articolo 192, ma per i principii cardinali del Diritto punitivo, i quali dispongono che ove alla vera violenza pubblica vada congiunto altro delitto, venga questo imputato giusta le norme del concorso.

l'una riteneva: « la illegalità dell'atto del pubblico ufficiale mai giustificare la forza adoperata per opporvisi »; l'altra insegnava che: « *la illegalità dell'atto fa scomparire il delitto* », perchè (soggiungeva il Ministro): « ognuno deve avere il diritto di agire e di difendere, anche colla forza, ove la legge o la legittima Autorità non ordini diversamente, la sua libertà individuale e la inviolabilità del suo domicilio »; e dopo di avere accennato quando e perchè prevalse la prima teoria, affermava: « che sotto l'impero di liberali istituzioni *non si deve ammettere che la seconda delle teorie predette;* non potendo imporsi al cittadino di subìre impassibile la violazione flagrante dei proprii diritti ». La Commissione Senatoria opinò che si introducessero delle limitazioni alla suddetta larga teoria, che *la illegalità faceva scomparire il delitto.* La Sottocommissione non accettò tali limitazioni, ma a sua volta ne propose un'altra, intesa a distinguere la illegalità dell'atto se *formale* o *sostanziale;* ma il Ministro non accettò alcuna delle proposte limitazioni, sicchè rimase nell'articolo 192 del Codice quello che era detto nel 184 del Progetto; e cioè proclamata con sanzione legislativa la bontà della seconda delle teorie surricordate; e di ciò il Ministro dando ragione nella Relazione 29 dicembre 1889, disse che il principio ritenuto era semplice e chiaro; severa repressione di chi resiste all'Autorità che adempie i proprii doveri; ma « devesi riconoscere legittima la resistenza ad atti arbitrarii ed illegali ». Quando, adunque, per sì autorevoli e chiari commenti si ha nitido il pensiero che ebbe il legislatore nello scrivere l'articolo 192, ne riesce manifesta la violazione, allorchè si sentenzia in opposizione a tale pensiero. Nè si obbietti che l'ultima proposizione del ripetuto articolo: *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti,* importi che non resti esclusa l'applicazione di altri; poichè questo può aver luogo in certi casi, ma non quando, come nella specie, l'imputato di resistenza all'Autorità si è, nel resistere, contenuto nei termini necessari per impedire a suo danno la consumazione di un atto illegale ed arbitrario. Funzionando, adunque, nel caso a mano l'articolo 192 come una vera discriminante, è mestieri annullare la sentenza senza rinvio, ecc.

IX. Perchè si applichi la causa giustificante dell'articolo 192, non basta che il pubblico ufficiale abbia ecceduto le sue attribuzioni, ma occorre che le abbia eccedute con atti arbitrarii. Non sono a reputarsi tali, i semplici errori od omissioni in che abbia potuto incorrere il pubblico ufficiale e che abbiano per avventura invalidata la legalità dell'atto da esso compiuto (19 gennaio 1894, Ric. Benza, Est. Loffredo. *Riv. penale*, XXXIX, 281; *Cassaz. Unica*, V, 372).

—

Capo VIII.

Dell'oltraggio e di altri delitti contro persone rivestite di pubblica Autorità.

Articoli 194-197.

(Oltraggio e atti di violenza contro l'Autorità).

Art. 194. Chiunque, con parole od atti, offende in qualsiasi modo l'onore, la riputazione o il decoro di un Membro del Parlamento o di un pubblico ufficiale, in sua presenza e a causa delle sue funzioni, è punito:

1° con la reclusione fino a sei mesi o con la multa da lire cinquanta a tremila, se l'offesa sia diretta ad un agente della Forza pubblica;

2° con la reclusione da un mese a due anni o con la multa da lire trecento a cinquemila, se l'offesa sia diretta ad un altro pubblico ufficiale o ad un Membro del Parlamento.

Art. 195. Chiunque commette il fatto preveduto nell'articolo precedente con violenza o minaccia è punito con la reclusione da un mese a tre anni e con la multa da lire cento a mille.

Alle stesse pene soggiace chiunque altrimenti usa violenza o fa minaccia contro un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale, a causa delle sue funzioni.

Art. 196. Quando alcuno dei fatti preveduti negli articoli precedenti sia commesso contro il pubblico ufficiale, non a causa delle sue funzioni, ma nell'atto dell'esercizio pubblico di esse, si applicano le pene ivi stabilite, diminuite da un terzo alla metà.

Art. 197. Chiunque, con parole od atti, offende in qualsiasi modo l'onore, la riputazione o il decoro di un Corpo giudiziario, politico o amministrativo, al suo cospetto, o di un Magistrato in udienza, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni.

Se contro il Corpo o il Magistrato si usi violenza o si faccia minaccia, la reclusione è da sei mesi a cinque anni.

Non si procede che dietro autorizzazione del Corpo offeso. Se il delitto sia commesso contro Corpi non costituiti in collegio, non si procede che dietro autorizzazione del loro Capo gerarchico.

Articolo 198.

(Esclusione della prova della verità).

Il colpevole di alcuno dei delitti preveduti negli articoli precedenti non è ammesso a provare la verità e neppure la notorietà dei fatti o delle qualità attribuite all'offeso.

Articolo 199.

(Causa giustificante per gli atti arbitrarii del pubblico ufficiale).

Le disposizioni contenute negli articoli precedenti non si applicano quando il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto, eccedendo, con atti arbitrarii, i limiti delle sue attribuzioni.

Articolo 200.

(Altri delitti contro pubblici ufficiali).

In tutti i casi non preveduti da una speciale disposizione di legge, chiunque commette un delitto contro un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale, a causa delle sue funzioni, soggiace alla pena stabilita per il delitto commesso, aumentata da un sesto ad un terzo.

Bibliografia. — Tutti gli autori indicati sotto il Capo VII, a pag. 136. Consultinsi particolarmente: Dalloz: *Répertoire*, V° *Outrages*. — Merlin: *Répertoire*, etc., V° *Outrages*. — Carnot: *Commentaire sur le Code pénal*. — Bourguignon: *Jurisprudence des Codes*, etc. — Legravérend: *Traité de la législation criminelle en France*. — Rauter: *Traité théorique et pratique du Droit criminel ou cours de la législation criminelle*. — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*. — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*. — Majno: *Commenti al Codice penale italiano*. — Cisotti: *Intorno al significato di Agenti della Forza pubblica* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, I, 340). — Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*.

DOTTRINA.

358. *Osservazione generale. — Definizione del delitto di oltraggio secondo la scuola.*
359. *L'oltraggio ai pubblici funzionari nel Diritto romano.*
360. *Caratteri di questo delitto giusta la scienza. — Qualità dell'offesa. — Qualità della persona. — Efficacia determinatrice dell'offesa. — Modo dell'offesa. — Criteri misuratori.*

358. Dopo le violenze o le minaccie commesse contro pubblici ufficiali o Corpi costituiti allo scopo di impedire l'esecuzione della legge o di sottomettere l'azione della pubblica Autorità al volere privato, la dottrina si occupa di un'altra specie di violenza contro la pubblica Amministrazione, cioè degli oltraggi con parole o con fatti che si commettano contro gli stessi pubblici ufficiali o contro gli stessi Corpi costituiti senza uno scopo determinato ed anche a semplice sfogo di vendetta o di odio contro di essi. Le ingiurie, le diffamazioni, le violenze fisiche o morali, che costituiscono già di per sè un reato anche quando commesse contro un privato qualsiasi, devono assumere una speciale gravità quando colpiscono il rappresentante della pubblica Autorità, poichè l'oltraggio ad esso si riversa sulla pubblica Autorità, dalla quale ha ricevuto il potere di esercitare certe determinate funzioni.

Questo delitto si fa consistere dagli scrittori nell'*offendere in qualsiasi modo con parole od atti un pubblico ufficiale od una persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio in loro presenza e nell'esercizio o per causa delle loro funzioni, od una pubblica Amministrazione nel tempo delle sue adunanze ed al cospetto di essa.*

359. Nel Diritto Romano le offese ai Magistrati, comprese sotto la generica denominazione di *injuriae*, si distinguevano in due categorie, secondo che erano inferite *verbis aut re*. L'ingiuria *reale* consisteva nelle violenze esercitate sulle persone. *Re, quoties manus inferuntur;* e secondo la gravità delle violenze graduavasi la pena: *vulneris magnitudo atrocitatem facit et nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percusso* (1). In questa parte le leggi romane si diffusero assai decidendo intorno le diverse specie di violenze; così fu ritenuta violenza anche quella che non cadeva sulla persona, ma sulle vesti soltanto. *An et si non corpori ut puta vestimentis scissis comite abducto? Et ait Pomponius etiam sine pulsatione posse dici atrocem injuriam persona atrocitatem faciente.* Distinguevasi pure la *via di fatto* dalla *percossa*. *Pulsare est sine dolore caedere: verberare est cum dolore caedere;* e se ne teneva conto nel punire. *Lex Cornelia competit ei qui injuriarum agere volet ob eam rem quod se pulsatum verberatumve* (2). La pena poi si graduava anche secondo la condizione della persona ingiuriata. *Atrocem injuriam aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait;* e si applicava immediatamente questo aggravamento alla ingiuria fatta ai Magistrati: *Persona atrocior*

(1) L. 1, § 1; L. 7, § 8; L. 8, Dig.: *De injuriis*.

(2) Veggansi le L. 1, § 2; L. 5, § 1; L. 7, § 8; e L. 9, Dig.: *De injuriis*.

injuria fit, ut cum magistratui fiat (1). La ragione di questo aggravamento era, secondo il Menocchio, perchè l'ingiuria risaliva allora sino al Principe: *quod injuria illata Magistratui censetur illata ipsi Principi* (2). Tuttavia non era determinata questa pena più grave; essa era *extraordinaria*, vale a dire poteva essere graduata dal Giudice secondo le circostanze. Le pene ordinarie per l'ingiuria erano le verghe, l'interdizione di certi diritti e l'esilio. La legge però si era presa la cura di aggravare essa stessa la pena in due ipotesi, e cioè: quando l'ingiuria era stata commessa con libello (3), e quando le violenze avevano posto in pericolo la vita del Magistrato (4). Ma l'aggravamento aveva luogo soltanto nel caso in cui il pubblico ufficiale fosse stato oggetto dell'ingiuria nell'esercizio delle sue funzioni. A questo proposito vi era discordanza fra i Pratici. Il Farinaccio era d'avviso che la pena dovess'essere la stessa tanto nel caso che il fatto fosse commesso *durante officio*, quanto *post officium*, ma *contemplatione officii* (5). Il Menocchio, invece, insegnava che doveva essere aggravata la pena soltanto per l'ingiuria commessa nell'esercizio delle funzioni: *Intelligitur de eo qui est in officio, non de eo cujus officium est finitum, licet in civitate;* e cita in appoggio la L. 22, Dig. *De testamento militis* e la L. 42, Dig. *De injuriis* (6). È però da osservarsi che la L. 4, Cod. *De injuriis*, la quale prevede gli oltraggi di cui possono essere oggetto i pubblici funzionari, suppone, nella specie in esame, che questi ufficiali si trovino nell'esercizio delle loro funzioni. *Atrocem sine dubio injuriam esse factam manifestum est, si tibi illata est cum esses in sacerdotio, et dignitatis habitum et ornamenta præferres; et ideo vindictam potes eo nomine persequi.*

360. L'offesa nel delitto di oltraggio non dev'essere, secondo la scienza, l'ingiuria semplice o la diffamazione, ma la conculcazione aperta del valore morale della persona per esprimerle la propria disistima e provocare siffatta disistima in altrui, con qualsiasi forma dell'attività, sia parola, sia gesto, sia minaccia, sia percossa, sia altra qualunque violenza. In altre parole: l'offesa può essere morale o materiale. L'offesa *morale* consiste o in parole tendenti ad intaccare l'onore, la rettitudine o il decoro del pubblico ufficiale o della persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio. L'offesa *materiale* (*injuria realis*) è la percossa o la violenza grave contro la persona. *Cum manus inferuntur, vel vulnus illatum est, injuria re facta habetur.*

La persona dell'offeso può essere fisica o morale. Nella persona *fisica* si comprendono i pubblici ufficiali e quindi gli agenti della pubblica forza e qualsiasi altra persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio. Nella persona *morale* si comprendono i Corpi giudiziari, politici od amministrativi.

La condizione per cui l'offesa alla persona fisica diventa offesa all'autorità dello Stato è, che il fatto costituente offesa contro la persona di colui che rappresenta lo Stato abbia luogo *vel in officio vel propter officium*, cioè nell'esercizio o per causa delle sue funzioni. Cosicchè l'esercizio della funzione deve avere avuto un'efficacia determinatrice al prorompere nell'offesa. Il legislatore, lungi dal porre privilegi personali in favore degli individui che rappresentano l'Autorità, deve guarentire nell'uomo *pubblico* l'incarnazione dell'idea dello Stato; perciò gli oltraggi debbono essersi avverati o nel momento in cui gli individui offesi rappresentano il Potere dello Stato, o per gli atti ch'essi hanno esercitato come organi dello Stato. La condizione per cui l'offesa alla persona morale diventa offesa allo Stato si è, ch'essa avvenga nel tempo in cui la persona morale rivestita di pubbliche funzioni è legittimamente adunata, poichè è allora che lo Stato si estrinseca in tutta la sua maestà e dev'essere circondato dal maggior rispetto.

Una nota speciale che caratterizza questo

(1) L. 7, § 8, Dig.: *De injuriis.*
(2) Menocchio: *De arbitrariis judicum quaestionibus et causis*, ecc. Quaest. 105, nn. 197 e 198.
(3) Legge unica, Cod.: *De fam. libell.* (IX, 36).
(4) L. 5, Cod. *Ad leg. Jul. maest.* (IX, 8); L. 1, Dig. *eod.* (XLVIII, 4).
(5) Farinaccio: *Theorica et practica criminalis. De delictis et pœnis.* Quaest. 17, n. 38.
(6) Menocchio: nel Lib. II, Casus 268, n. 10, dell'Opera di cui la nota 1.

reato si è che l'offesa dev'essere fatta *direttamente* alla persona; sicchè, trattandosi di gesti, di parole o di minaccie è d'uopo che avvengano alla stessa *presenza* dell'offeso. Applicando questo concetto alla persona *morale*, l'offesa dev'essere fatta al *cospetto* del Corpo giudiziario, politico od amministrativo.

Conviene distinguere fra la quantità politica (danno mediato) e la quantità naturale del reato (danno immediato). La quantità politica del malefizio si desume dalla gerarchia del Potere sociale; poichè v'ha una specie più grave di offesa che è quella al pubblico ufficiale dell'ordine giudiziario, o al pubblico ufficiale dell'ordine politico od amministrativo; e vi ha quella meno grave in quanto offende il depositario della Forza pubblica od ogni altra persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio. Si desume, altresì, dalla condizione naturale della persona, secondo che trattisi di persona fisica o di persona morale. Più grave è l'offesa recata ad un Corpo giudiziario, politico od amministrativo, poichè si offende direttamente lo Stato nell'istante in cui si appalesa in tutta la sua maestà. Meno grave è l'offesa alla persona fisica del pubblico ufficiale o della persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio, perchè se con l'offesa a questi è offeso lo Stato, ne rimane però offeso indirettamente. La quantita naturale del malefizio si desume dalla qualità dell'offesa. L'offesa fisica è più grave della morale, poiche all'offesa dell'onore e del decoro si aggiunge il dolore *fisico* della persona oltraggiata (1).

FONTI.

361. *Progetto* 17 *maggio* 1868. — *L'articolo* 167 *della Sottocommissione della Prima Commissione.* — *Deliberazione di questa.* — *L'articolo* 163 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

362. *Progetto* 15 *aprile* 1870. — *Lavori della Seconda Commissione.* — *Gli articoli* 181-184 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

363. *Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873. — *Gli articoli* 220 *e* 221 *di esso.*

364. *Progetto Senatorio* 25 *maggio* 1875. — *Gli articoli* 211-214 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *Emendamento della Commissione Senatoria all'articolo* 212.

365. *Discussione in Senato nella tornata del* 10 *marzo* 1875. — *Emendamenti del Sen. Tecchio respinti.* — *Osservazioni del Sen. Miraglia, del Commissario regio* (*Eula*) *e del Relatore* (*Borsani*). — *Gli articoli del Progetto Vigliani presero nel Progetto* 25 *maggio* 1875 *i numeri* 214, 215, 216, 217.

366. *Lavori della Commissione ministeriale del* 1876. — *Emendamento all'articolo* 217 (214 *del Progetto Vigliani*).

367. *Osservazioni delle Magistrature Superiori ed altri Corpi.*

368. *Progetto Zanardelli-Savelli.* — *Gli articoli* 174-178 *del Progetto Zanardelli del maggio* 1883. — *La Relazione sugli stessi.*

369. *Gli articoli* 182-185 *del Progetto Savelli e gli articoli* 172-175 *del Controprogetto Pessina sostanzialmente conformi agli articoli del Progetto Zanardelli.* — *Aggiunte nel Controprogetto Pessina.*

370. *Codice attuale.* — *Gli articoli* 186-189 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887. — *La Relazione sugli stessi.*

371. *Lavori Parlamentari.* — *Proposta del Dep. Spirito.* — *La Relazione Canonico per la Commissione Senatoria.*

372. *Lavori della Commissione Reale di revisione.*

373. *La Relazione finale.*

361. I Sottocommissari (Ambrosoli, Arabia e Tolomei) della Prima Commissione avevano proposto l'articolo seguente:

Art. 167, § 1. « Fuori dei casi preveduti « nei due Capi precedenti (pubblica violenza « e resistenza), chi ingiuria od oltraggia un

(1) Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pagg. 487, 488. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1886.

« pubblico ufficiale od un giurato, o un agente
« od incaricato dell'Autorità o della Forza
« pubblica nell'esercizio delle loro funzioni,
« o per relazione alle medesime, o per odio
« contro l'Autorità, è punito col secondo
« grado di prigionia, e se il fatto avvenne
« nella pubblica udienza di un Corpo legitti-
« mamente deliberante, fino al quarto grado.

§ 2. « Se l'ingiuria o l'oltraggio fu recato
« con vie di fatto, che però non cadono sotto
« più grave sanzione, le dette pene si accre-
« scono di un grado ».

La Prima Commissione, nella riunione dell'11 marzo 1868 (1), dopo di avere esaminati gli articoli riferentisi alla pubblica violenza ed alla resistenza, deliberava di aggiungere un Capo allo scopo di contemplare i reati commessi contro le persone di pubblici ufficiali in occasione di reati contro la pubblica Amministrazione, seguendo questo concetto, che *qualunque reato contro le persone sia punito colla pena per esso stabilita, ma aumentata di un grado quando fu commesso contro pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, o per relazione di queste, ancorchè più non siano rivestiti di tale qualità pubblica;* così, per esempio, l'offesa fatta ad uno che fu pubblico ufficiale dopo che già abbia cessato d'esserlo, ma per causa delle funzioni pubbliche da lui esercitate, mantiene il carattere d'offesa fatta a pubblico ufficiale. L'aumento poi avrebbe dovuto essere di due gradi quando il reato fosse stato commesso nella pubblica udienza di un Giudice o di un'Assemblea deliberante.

In conseguenza di questa disposizione generale non trovava più opportuno l'articolo della Sottocommissione e lo sopprimeva.

Nel Progetto 17 maggio 1868, la disposizione anzidetta figurava al Capo VII: *Dei reati commessi contro pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni o per ragione delle medesime,* ed era contenuta nell'articolo seguente:

Art. 163, § 1. *Fuori dei casi specialmente contemplati dalla legge, i reati commessi contro un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni o per ragione delle medesime, benchè cessate, o per odio contro l'Autorità, sono puniti colla pena ordinaria accresciuta di un grado.*

§ 2. *Nei casi di che nel precedente paragrafo, l'azione si esercita sempre d'ufficio.*

362. La Seconda Commissione trattò di questa materia nella riunione del 22 novembre 1869 (2). Essa si preoccupò delle censure mosse all'articolo 163 del Progetto del 1868 da alcune Corti del Regno, le quali avevano giudicata assolutamente inefficace la sanzione penale ivi stabilita alla difesa dei Magistrati ed uffiziali giudiziarii ed amministrativi contro la violenza dei privati risentimenti. E considerava, che nei reati contro la pubblica Amministrazione, commessi da privati, il fondamento delle definizioni e delle classificazioni non può trovarsi che nelle varie modalità che assume il fatto della ribellione, cioè o di opposizione, o di aggressione, o di vilipendio. Ora, il Progetto determina le ipotesi dei reati di resistenza e di pubblica violenza, ma tace degli oltraggi ai pubblici ufficiali. Le disposizioni degli articoli 282 e 309 provvedono alla tutela dei pubblici funzionarii e degli agenti del Potere nelle circostanze in cui soffrono violenze tali che producano omicidio o lesioni personali; non ugualmente per le altre che non traggono alle conseguenze ora accennate e non costituiscono i reati di resistenza o di pubblica violenza, mentre pure hanno causa dall'esercizio delle funzioni o degli incarichi affidati a quegli ufficiali od agenti del Potere. Gli oltraggi poi non accompagnati da vie di fatto contro i pubblici ufficiali non hanno alcuna repressione nel Progetto. Nè a colmare la lacuna vale l'articolo 163, poichè dando una norma generale di aggravamento di pena per tutti i reati contro i pubblici ufficiali nell'esercizio o per causa dell'esercizio delle loro funzioni, nulla aggiunge poi ai caratteri ordinarii del reato, in guisa da rispondere all'offesa che va a colpire la maestà del Potere e della legge. Gravi conseguenze deriverebbero da questa imperfezione nella sanzione penale, e prima

(1) *Presidente*: Marzucchi (Vicepresidente); *Commissari*: Ambrosoli, Carrara e Tondi (Verbale 68, nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia.* Firenze, Stamp. Reale, 1870).

(2) Verbale n. 26 nel Volume II dell'Opera di cui la nota di fronte.

di ogni altra questa, che sfuggirebbero al rigore della legge molti modi, onde si può fare sfregio alla pubblica Autorità nelle persone dei funzionarii, quali, per esempio, le offese fatte con minacce, con gesti o con atti villani, spesso assai più oltraggiosi delle parole. D'altra parte, per quanto riguarda gli oltraggi verbali contro un pubblico funzionario nell'attualità o per causa dell'esercizio delle sue funzioni, esso, ove se ne tolga l'intensità della pena, è pareggiato al privato cittadino; cosicchè non è tutelato dalla legge, se non ne provoca l'azione egli stesso con sua formale querela, e, per di più, rimane esposto all'eventualità della prova dei fatti allegati contro di lui. È vero che, in uno Stato dove il popolo partecipa agli attributi della Sovranità, nessuno vorrebbe contendere al cittadino il diritto di liberamente discutere gli atti del pubblico Potere; nè pretendere che d'ogni censura, solo perchè poco moderata, si faccia un processo. Ma altro è la censura che si fa delle azioni di un funzionario assente, benchè forse con modi di ingiuria o diffamazione, altro è l'oltraggio proferito lui presente, nell'attualità o per causa del suo ministero. Ognuno vede che l'offesa non riguarda la persona del funzionario, la cui figura anzi si dilegua sotto la maestà dell'istituto intangibile da lui rappresentato. Per ciò, in tutte le contingenze di oltraggi ai pubblici ufficiali presenti nell'esercizio o per causa dell'esercizio delle loro funzioni, il reato mal si trova collocato fra gli attentati alla buona fama dei cittadini, essendo manifesto che ferisce direttamente la pubblica Amministrazione; oltre che l'azione penale non può stare subordinata a querela di parte, nè essere arrestata e neutralizzata dalle inchieste sulla verità dei fatti allegati a disdoro del pubblico ufficiale. Infine, se riesce evidente che l'oltraggio, benchè consista in un mero gesto o in uno sguardo minaccioso, è un reato contro la pubblica Amministrazione, ragion vuole però che in esso si riconosca una intensità minore di quella che caratterizza gli oltraggi con parole o con vie di fatto.

Per tutte queste considerazioni la Commissione deliberò di formulare cinque articoli, che nel Progetto 15 aprile 1870 erano del tenore seguente:

Art. 181. *Chiunque con parole, gesti o minaccie, o con atti violenti o di disprezzo offende l'onore, la rettitudine o il decoro di un pubblico ufficiale o di un agente della Forza pubblica, presente e nell'esercizio delle sue funzioni o per causa delle medesime, è colpevole di oltraggio.*

Art. 182, § 1. *Il colpevole di oltraggio è punito:*

a) *con la prigionia da quattro mesi ad un anno, se lo ha commesso con gesti od atti di disprezzo;*

b) *con la prigionia da quattro mesi a due anni, se lo ha commesso con parole, con minaccie o con atti violenti non costituenti reato più grave.*

§ 2. *Quando l'oltraggio è fatto durante l'udienza di un'Autorità giudiziaria, le dette pene sono aumentate rispettivamente da uno a due gradi.*

§ 3. *Il colpevole non è ammesso a provare, a sua scusa, la verità e neppure la notorietà dei fatti o delle qualità attribuite al pubblico ufficiale od agente della pubblica Forza oltraggiato.*

Art. 183. *In tutti gli altri casi che non sono preveduti da una speciale disposizione della legge, i reati commessi contro un pubblico ufficiale od agente della Forza pubblica, nell'esercizio delle sue funzioni o per ragione delle medesime attuali o cessate, sono puniti con la pena ordinaria, aumentata di un grado.*

Art. 184. *Pei reati preveduti nel presente Capo l'azione penale è esercitata d'ufficio.*

363. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 figuravano gli articoli seguenti:

Art. 220. *Chiunque con fatti, parole, gesti, o minaccie oltraggia direttamente un Senatore, un Deputato, un Ministro od un Magistrato dell'ordine giudiziario od amministrativo, o il Corpo a cui essi appartengono, nell'esercizio delle loro funzioni o per causa delle medesime, attuali o cessate, è punito col carcere da dieci giorni ad un anno, e con la multa da cento a cinquecento lire.*

Se l'oltraggio è fatto durante una pubblica tornata del Senato o della Camera, o durante l'udienza di un'Autorità giudiziaria o di un altro Corpo legittimamente deliberante, il colpevole è punito col carcere da sei mesi a due anni, e con la multa da cinquecento a mille lire.

Eccettuato il caso di flagranza, pei reati preveduti dal presente articolo non si procede che a querela della persona oltraggiata, o sulla denunzia del Corpo, a cui essa appartiene.

Art. 221. *Chiunque con fatti, parole, gesti o minaccie oltraggia direttamente un ufficiale pubblico od agente dell'Autorità o della Forza pubblica od altra persona legittimamente incaricata o richiesta di un pubblico servizio, o del Corpo a cui appartengono nell'esercizio delle loro funzioni od incarico o per causa delle medesime, attuali o cessate, è punito col carcere da dieci giorni a tre mesi, e con la multa da cento a trecento lire.*

Nei casi preveduti dal presente articolo non si procede, salvo che per delitto flagrante, che a querela della persona oltraggiata o sulla denunzia del Corpo a cui appartiene (1).

364. Nel Progetto Vigliani 24 febbraio 1874 si avevano gli articoli seguenti (2):

Art. 211. *È colpevole di oltraggio contro pubblici uffiziali od agenti della Forza pubblica, chiunque con parole od atti affenda in qualsivoglia modo l'onore, la rettitudine o il decoro:*

1° *di un pubblico ufficiale o di un agente della Forza pubblica, in sua presenza e nell'esercizio delle sue funzioni o per causa delle medesime;*

2° *di un Corpo politico, giudiziario od amministrativo nel tempo delle legittime sue radunanze ed al cospetto di esso; ovvero dei suoi membri presenti e nell'esercizio delle loro funzioni o per causa delle medesime.*

Art. 212, § 1. « Il colpevole di oltraggio « contro pubblici uffiziali od agenti della « Forza pubblica, è punito con la prigionia « da quattro mesi ad un anno; e se lo ha « commesso con minaccie o con atti vio- « lenti non costituenti reato più grave, con « la prigionia da quattro mesi a due anni ».

§ 2. *Quando l'oltraggio è fatto durante l'udienza di un'Autorità giudiziaria, ovvero in pubblica legale adunanza di un Corpo politico od amministrativo, le dette pene sono aumentate rispettivamente da uno a due gradi.*

§ 3. *Il colpevole non è ammesso a provare, a sua scusa, la verità e neppure la notorietà dei fatti o delle qualità attribuite al pubblico uffiziale, al membro del corpo politico od amministrativo, od all'agente della pubblica Forza oltraggiato.*

Art. 213. *In tutti gli altri casi, che non sono preveduti da una speciale disposizione della legge, i reati commessi contro un pubblico uffiziale, o membro di un corpo politico od amministrativo, od agente della Forza pubblica, nell'esercizio delle sue funzioni o per causa delle medesime, attuali o cessate, sono puniti con la pena ordinaria, aumentata di un grado.*

Art. 214. *Pei reati preveduti nel presente Capo, l'azione penale è esercitata d'ufficio; per gli oltraggi contro i Corpi politici od amministrativi l'azione penale è promossa d'ufficio; ma non può essere proseguita che in seguito di deliberazione dei Corpi medesimi.*

La Commissione del Senato non trovò di modificare che l'articolo 212. Così in proposito si espresse l'on. Borsani nella Relazione:

« Prese a considerare le singole disposizioni di questo Capo, non ha potuto la Commissione convenire nella disposizione dell'articolo 212, secondo cui il colpevole di oltraggio con parole ai pubblici funzionarii od agenti della Forza, ed il colpevole di oltraggio accompagnato da violenze o da minaccie hanno comune il minimo della pena, cosicchè l'uno e l'altro, in condizioni assai diverse di responsabilità, possono ricevere uguale trattamento. Per ovviare a questo inconveniente è proposto un emendamento, che fa partire la pena del reato maggiore dal massimo della pena sancita per il reato minore » (3).

365. Il Senato si occupò dei suddetti articoli nella tornata del 10 marzo 1875.

Sull'articolo 211.

Il Sen. Tecchio proponeva di dire: *Chiunque con parole od atti offende direttamente*

(1) Con l'articolo 224 si applicavano le pene dell'articolo 221 anche al caso in cui l'oltraggio fosse stato commesso contro un giurato od un arbitro nell'esercizio delle loro funzioni o per causa delle medesime, attuali o cessate, o contro un testimone o perito per causa della testimonianza o perizia.

(2) Nella Relazione non vi ha alcuna considerazione in proposito.

(3) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pag. 80. Roma, Tipogr. Botta, 1875.

l'onore, ecc. Proponeva inoltre di contemplare nel n. 2 anche l'oltraggio fatto ai *giurati presenti e nell'esercizio delle loro funzioni o per causa delle medesime*.

Eula (*Commissario regio*). « Il Governo crede che all'indicazione generica dei Corpi fatta in questo stesso numero si comprendono anche i giurati, i quali fanno parte integrante delle Corti d'assise, e sono perciò incontestabilmente membri di un Corpo giudiziario. Non sembra quindi il caso di indicarli specificamente, perchè nelle leggi soglionsi sempre evitare le parole inutili, le quali non hanno d'ordinario altro effetto, tranne quello di porgere argomento a dubbi nella interpretazione di altri articoli, dove le parole medesime non si trovino ripetute ».

Miraglia. « In quest'articolo si parla di offese al *Corpo giudiziario* e si potrebbe dubitare se in questa disposizione siano compresi anche i giurati. È fuori di dubbio che quando i giurati seggono nelle Corti d'assise sono inseparabili dal Corpo giudiziario che costituisce la Corte stessa; ma essendosi nelle disposizioni successive di questo Codice fatto espressa menzione dei giurati pei reati contro loro commessi, non vorrei che si dubitasse sulla vera intelligenza dell'articolo in esame, che parmi comprenda sotto il nome di *Corpo giudiziario* anche i giurati ».

Borsani (*Relatore*). « Io osservo solamente che conviene qui distinguere due condizioni, di cui pare non si tenga conto nel confronto dell'articolo 211 con altre disposizioni ugualmente riferibili ai giurati. Nelle disposizioni successive accennate dall'on. Miraglia, quasi sempre si prevedono due ipotesi: quella in cui l'ingiuria, la violenza, gli atti offensivi ai giurati ed altri funzionari pubblici siano fatti mentre sono nell'esercizio delle loro funzioni; ed il caso in cui siano fatti per causa dell'esercizio delle loro funzioni. Ora, se l'oltraggio sia fatto quando gli ufficiali non siano più in esercizio di funzioni, si potrebbe forse dubitare, come osservava l'on. Sen. Miraglia, che le denominazioni di pubblico ufficiale o di Corpo giudiziario sia riferibile anche al giurato; ma quando sono nell'esercizio delle loro funzioni, come prevede quest'articolo 211, allora il dubbio non è più possibile, perchè il giurato fa parte del Corpo giudiziario ».

Eula (*Commissario regio*). « Non mi occorre che ripetere le osservazioni fatte dall'on. Relatore. L'articolo 211 menzionando i *Corpi giudiziari* contempla, come si è detto, anche i giurati i quali insieme coi Giudici del diritto compongono la Corte d'assise. Se si oltraggia per ciò il Corpo dei giurati, si offende un Corpo giudiziario, di cui sono parte integrante. Invece, negli altri articoli, a cui ha accennato l'on. Sen. Miraglia, i giurati vengono contemplati individualmente ed era per ciò necessario farne espressa indicazione. Ivi non si fa più menzione di Corpi giudiziari, ma sì di pubblici uffiziali, di Giudici, o di agenti della pubblica Forza. Ora, siccome il giurato che ha compiuto l'alto suo ufficio ed è già rientrato nella condizione di semplice cittadino, non poteva evidentemente ravvisarsi compreso in alcuna di queste generiche condizioni, così il Governo, sentendo il debito che ha la Società di tutelarli da ogni offesa che possa essere loro fatta per causa delle funzioni da essi esercitate, e di pareggiarli quindi, per quanto riguarda i reati commessi a loro danno per tale causa, ai pubblici ufficiali, ha proposto di menzionarli espressamente. Questa è la ragione per cui nei citati articoli si deve aggiungere il loro nome, mentre simile aggiunta non si ravvisa necessaria in quello che è ora in discussione ».

Borsani (*Relatore*). « Io ho domandato la parola per avvertire che fra il Progetto del ministro e l'emendamento dell'on. Tecchio corre questo divario che, mentre il Progetto ministeriale dice: « Chiunque con parole od atti *offende in qualsivoglia modo* l'onore, ecc. » l'on. Tecchio direbbe invece: « chiunque con parole od atti *offende direttamente* l'onore ecc. ». L'emendamento in questo modo restringerebbe il significato della disposizione di legge. Ed io non potrei arrendermi a quel suo concetto, perchè non so capire che si punisca l'offesa fatta nel modo *diretto* com'egli propone e non si debba poi punire l'offesa che vien fatta con modi simbolici, sarcasmi o allusioni beffarde, che talvolta riescono assai più pungenti e pregiudizievoli alla riputazione che non gli improperi e le parole direttamente offensive. Io appartengo alla classe di coloro i quali vogliono che i funzionari pubblici sentano il peso della

responsabilità dei loro atti e siano severamente puniti se dimenticano i loro doveri o vi contravvengono; ma io ritengo poi che il funzionario onesto, che adempie esattamente il còmpito del suo ufficio, debba efficacemente e validamente essere tutelato dalla legge e protetto contro l'audacia di coloro che osano, comecchè sia, di vilipenderlo. Perciò io respingo l'emendamento dell'on. Sen. Tecchio ».

Entrambi gli emendamenti furono respinti e si approvò il testo del Governo.

Sull'articolo 212.

Il Sen. Tecchio proponeva due emendamenti; uno, nel paragrafo 1 per sostituire alle parole: *o con atti violenti*, le parole: *o violenze;* l'altro, nel paragrafo 2, per sostituire le parole: *al giurato od all'agente*, alle parole: *od agente*.

Borsani (*Relatore*). « La Commissione non accetta. Anzitutto osservo che l'on. Tecchio vorrebbe mettere le parole: *o violenze;* invece che: *o con atti violenti*, perchè suppone che quelle parole abbiano un significato molto diverso. Egli teme che per *atto* si intenda l'*atto processuale*, l'*atto giudiziario*, ma questo dubbio non ha fondamento, essendochè la voce: *atto*, nel suo proprio significato significhi: *azione*. D'altra parte rifletto, che non è più accettabile questo emendamento dopo che si è approvato l'articolo 211, dove in principio appunto si leggono queste parole: *Chiunque con parole od atti* ecc. Il Senato ha già approvato quest'articolo con la dizione surriferita, e non sarebbe conveniente che si usasse ora una parola diversa per esprimere la stessa cosa. Quanto al § 2 la Commissione non può accettare l'emendamento dell'on. Tecchio, giacchè trova inutile l'aggiunta delle parole: *giurato*, essendochè la disposizione di quest'articolo si riferisca alle definizioni contenute nell'articolo precedente ».

Il Commissario Regio Eula propose di aggiungere alle parole: *Corpo politico*, le parole: *o giudiziario*, come è detto nell'articolo precedente.

La Commissione propose la seguente dizione al paragrafo 1:

Il colpevole di oltraggio contro i pubblici uffiziali od agenti della Forza pubblica, è punito con la prigionia da quattro mesi ad un anno; e se lo ha commesso con minaccia o con atti violenti non costituenti reato più grave, con la prigionia maggiore di un anno ed estendibile a due.

Anche al paragrafo 3 il Commissario Regio propose l'aggiunta delle parole: *o giudiziario*.

L'intero articolo fu approvato con i soli emendamenti del Governo e della Commissione.

Sugli articoli 213 e 214.

Furono approvati nel testo governativo; solo che nell'articolo 213 furono aggiunte, come nell'articolo precedente, le parole: *o giudiziario*.

Nel Progetto Senatorio gli articoli del Progetto Vigliani presero i numeri 214, 215, 216, 217.

366. La Commissione ministeriale del 1876 (1) si occupò degli articoli del Progetto Senatorio nella riunione del 9 novembre 1877 (2).

Gli articoli 214 e 216 furono approvati senza contestazioni od osservazioni.

Sull'articolo 215 (212 del Progetto Vigliani).

Osservava il Commissario Arabia che nel Codice del 1859 l'oltraggio al pubblico ufficiale è distinto da quello commesso contro un agente della pubblica Forza; essendo logica questa disposizione non vedeva ragione plausibile per cui sia stata omessa.

Rispondeva il Commissario La Francesca che l'oltraggio colpisce sempre l'autorità della legge, e non essere quindi il caso di usare un trattamento diverso secondo la diversità delle persone, che patirono l'offesa.

(1) Il Sottocommissario La Francesca non presentò alcun emendamento; e nessuna osservazione fu fatta dalle Magistrature Superiori od altri Corpi.

(2) *Presidente:* Conforti; indi il Ministro Mancini; *Commissari:* Arabia, Buccellati, De Falco, La Francesca, Nelli, Oliva, Paoli, Pessina, Tolomei, Trombetta, Casorati, Brusa, Lucchini (Verbale 5, nel Volume: *Lavori della Commissione*, ecc. *Parte seconda. Processi verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo del Progetto*. Roma, Stamperia Reale, 1878).

Il Commissario Tolomei soggiungeva che i pubblici funzionari devono essere tutti tutelati; nullameno doveva la pena graduarsi a norma della maggiore o minore importanza del loro ufficio; l'offesa fatta alla legge essere appunto in diretto rapporto con tale importanza.

Fu approvato l'articolo del Progetto Senatorio.

Sull'articolo 217 (214 del Progetto Vigliani).

Il Ministro Mancini osservava che il sistema seguito dal Senato nell'articolo 217 per l'esercizio dell'azione penale può dar luogo a gravi difficoltà. Il vantaggio che si vuol ravvisare in esso è quello, che il Corpo offeso, politico, giudiziario od amministrativo, è sottratto alla penosa necessità di provocare egli medesimo l'esercizio dell'azione penale. Ma si potrebbe osservare in contrario, che nello stesso modo in cui ben difficilmente si trova un'Assemblea che domandi che si proceda, più difficilmente si troverà un'Assemblea la quale deliberi che sia proseguita l'azione penale già promossa d'ufficio. Quindi sarebbe forse miglior sistema quello che attribuisse al Corpo offeso, anzichè il diritto di autorizzare la prosecuzione del processo, la facoltà di farlo cessare; mercè il quale provvedimento, il Corpo stesso potrebbe ottenere, ove lo volesse, la punizione del colpevole senza bisogno di prendere un increscevole deliberazione. L'oltraggio è una figura di reato per sè stante, che involge la lesione di un elevato interesse, e tale da ammettere la procedura d'ufficio ed escludere la prova della verità dei fatti attribuiti al Corpo offeso. Perciò, come non si richiede la querela per iniziare il procedimento penale, così non si deve richiedere l'autorizzazione per proseguirlo.

Diceva il Commissario Pessina, che l'articolo 217 si riferisce agli oltraggi recati alla dignità dei Corpi costituiti; e pare che in questo caso non si possa nè si debba attendere l'autorizzazione del Corpo; tanto più se si considera che non si tratta di diffamazioni, ma di ingiurie od oltraggi. È conveniente però fare una distinzione tra i Corpi giudiziari e quelli politici. Per i primi già provvede la legge; per gli altri potrebbesi adottare il sistema del Parlamento inglese, secondo il quale lo stesso Collegio offeso giudica degli oltraggi che gli sono fatti.

Il Commissario Nelli osservava che l'autorizzazione a procedere è una garentia a favore delle istituzioni, il cui principio sarebbe grandemente e con molta frequenza compromesso, se ad ogni offesa loro recata si dovesse far luogo ad un penale procedimento.

Soggiungeva il Commissario De Falco, che la facoltà attribuita al Corpo offeso di impedire con propria deliberazione il proseguimento dell'azione penale, è pericolosa. Essa, quando sia esercitata, può ingenerare nella pubblica opinione il dubbio che la procedura sia stata arrestata non per un sentimento di decoro od altra elevata considerazione, bensì per la tema di un esito sfavorevole. Se l'autorizzazione del Corpo offeso è ritenuta opportuna, questa deve precedere qualunque atto di procedura, ed intervenire soltanto allorchè l'offesa è diretta contro il Collegio intero. Che se l'offesa è rivolta ad uno o più membri del medesimo, il processo dovrebbe sempre aver luogo allorchè vi sia querela delle persone offese. Nella flagranza poi del reato, il Corpo che ha patito l'offesa dovrebbe avere diritto di procedere esso medesimo al giudizio sommariamente e senza indugio.

Il Commissario La Francesca avrebbe distinto il caso della diffamazione o della ingiuria da quello dell'oltraggio fatto alla presenza stessa del Corpo offeso. Nella prima ipotesi comprendesi che il procedimento possa essere subordinato all'autorizzazione. Ma nell'altra ipotesi, ammettendosi colla richiesta stessa della autorizzazione, la possibilità che l'offesa rimanga impunita, si verrebbe al dannoso risultato di rendere i colpevoli più audaci e temerari.

Osservava il Commissario Oliva che il procedimento d'ufficio si manifesta tanto più necessario quando si consideri che talvolta il Corpo e l'individuo offeso si confondono in una sola persona, come sarebbe trattandosi, per esempio, d'un Pretore.

La Commissione deliberò che per tutti i reati preveduti nel presente Capo l'azione penale sia esercitata di ufficio, senza la distinzione stabilita nel Progetto Senatorio.

367. Dall'esame delle osservazioni delle

Magistrature Superiori e di altri Corpi si hanno i seguenti risultati (1):

Sull'articolo 214 (211 del Progetto Vigliani). Fecero osservazioni su questo articolo la Cassazione di Napoli; le Corti d'Appello di Perugia, Genova, Palermo, Torino, Venezia; la Facoltà di giurisprudenza di Siena e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Casale. La Corte di Cassazione di Napoli osservava, che l'aggiungere il *decoro* all'*onore* e alla *rettitudine* allargava troppo l'ipotesi del reato; e che confondendo in una sola ipotesi qualunque ufficiale pubblico con qualunque agente pareva non tenersi conto della reale differenza che vi è fra loro. Osservava, inoltre, non sapersi dire che cosa sono gli *atti* che offendono la rettitudine o l'onore. Anche il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Casale proponeva di sopprimere le parole: *o il decoro*, poichè il *decoro* ha un significato così vago ed indefinito che darebbe luogo ad equivoci.

Sull'articolo 215 (212 del Progetto Vigliani).

La Facoltà di giurisprudenza di Siena trovava conveniente che, nel punire l'oltraggio si tenesse conto dell'importanza delle attribuzioni e delle dignità dei rappresentanti l'Autorità.

Sull'articolo 217 (214 del Progetto Vigliani) (2).

La Corte d'Appello di Torino accettava la riforma proposta dalla Commissione, purchè si mantenesse la necessità della deliberazione dei Corpi oltraggiati per la prosecuzione del procedimento, molte e gravi considerazioni potendo militare a che sia lasciato ai Corpi stessi di vedere se debba l'azione penale essere proseguita. La Facoltà di giurisprudenza di Siena osservava che l'articolo non provvede al caso in cui i fatti e le qualità siano attribuite a tutto il Corpo politico, giudiziario ed amministrativo.

368. Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto del maggio 1883 inseriva gli articoli seguenti:

Art. 174. *È punito con la prigionia da quattro mesi ad un anno chiunque, con parole od atti, offende in qualsiasi modo l'onore, la rettitudine o il decoro di un Senatore, un Deputato, un pubblico ufficiale, o di altra persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio, ovvero, di un arbitro, notaio, perito, interprete o testimone, in loro presenza e nell'esercizio o per causa delle loro funzioni, attuali o cessate.*

Se il delitto è commesso contro un Corpo giudiziario, politico od amministrativo nel tempo delle legittime sue adunanze ed al cospetto di esso, il colpevole è punito con la prigionia da tredici a trenta mesi, salvo il disposto dell'articolo 108.

Art. 175. *Le pene stabilite nell'articolo precedente sono aumentate di un grado se il delitto è commesso con violenza o con minaccia non costituente delitto più grave.*

Art. 176. *In tutti i casi non preveduti da una speciale disposizione di legge, chiunque commette un delitto contro una delle persone indicate nella prima parte dell'articolo* 174 *nell'esercizio delle sue funzioni o per causa delle medesime, attuali o cessate, è punito con la pena del delitto commesso aumentata di un grado.*

Art. 177. *Pei delitti preveduti nel presente Capo l'azione penale è esercitata d'ufficio; per gli oltraggi contro i Corpi giudiziari, politici od amministrativi, l'azione penale è promossa di ufficio, ma non può essere proseguita senza l'autorizzazione del Corpo offeso.*

Art. 178. *Il colpevole non è ammesso a provare, a sua scusa, la verità e neppure la notorietà dei fatti o delle qualità attribuite all'offeso.*

Nella Relazione accompagnante questo Progetto così si esprimeva:

« Nel Capo IX sono date le disposizioni intese a punire gli oltraggi ed altri delitti commessi contro persone investite di pubblica autorità o di pubbliche funzioni e i Corpi politici, giudiziari ed amministrativi. E qui parve che gli stessi motivi i quali consigliarono di prevedere, da una parte l'oltraggio contro il Senato e la Camera dei Deputati, e dall'altra, nelle disposizioni di cui ora si terrà parola, l'oltraggio contro le persone

(1) *Sunto delle osservazioni* e *dei pareri, ecc., sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposti dalla Commissione, ecc.,* pag. 132-135. Roma, Stamperia Reale, 1879.

(2) Non fu fatta alcuna osservazione sull'articolo 216 (213 del Progetto Vigliani).

investite di pubblica autorità, consigliassero di parificare a queste ultime nella protezione contro gli oltraggi anche i Senatori e i Deputati allorquando l'oltraggio sia eseguito in loro presenza e nell'esercizio o per causa delle loro funzioni, attuali o cessate (art. 174). Il colpevole d'oltraggio non è ammesso a provare, per sua scusa, la verità e neppure la notorietà dei fatti e delle qualità attribuite (art. 178); imperocchè non occorrono quelle ragioni per le quali si ammette in altri casi siffatta prova, e che verranno esposte nel Titolo XI, dove si dirà pure della differenza essenziale che intercede fra l'oltraggio di cui si discorre ed i vari reati ivi previsti. Tutti concordano che per gli oltraggi di cui trattasi, l'azione penale debba essere promossa d'ufficio; sì per la gravità del reato (il quale, più che le persone, offende sempre un elevato interesse dello Stato) e per non porre il pubblico funzionario o il Corpo oltraggiato nella penosa necessità di presentare esso stesso la querela, come per evitare l'inconveniente che, nell'inazione del Pubblico Ministero, si smarriscano gli elementi di prova. Da questo criterio è suggerita la disposizione del Progetto (art. 177), in virtù della quale anche pei reati preveduti dal Capo IX l'azione penale è promossa d'ufficio. Però una discordanza si incontra sul proseguimento del giudizio penale; imperocchè, mentre in alcuni Progetti, come in quello della Commissione del 1876, si ritenne che anche in questi casi il procedimento dovesse proseguire libero ed indipendente al pari di qualsiasi procedimento promosso a pubblica azione, per altri invece (come per il Progetto senatorio) vuolsi che dove l'oltraggio abbia offeso Corpi giudiziari, politici od amministrativi, l'azione penale non possa essere proseguita senza l'autorizzazione dei Corpi medesimi. Il Progetto attuale si è attenuto in questa parte al Progetto senatorio; imperocchè, mentre si è sentita la necessità che si perseguitino subito ed a pubblica azione, indipendentemente da ogni richiesta degli offesi, gli oltraggi fatti alle pubbliche Autorità, si è sentito parimenti la convenienza di non proseguire il processo senza il loro consenso, potendovi essere in molti casi ragioni di delicatezza o di prudenza, per le quali l'offeso stimi opportuno di preferire l'obblio ed il perdono alla punizione dell'offensore » (1).

369. Il Ministro Savelli nel suo Progetto 26 novembre 1883 accettò integralmente gli articoli del Progetto Zanardelli, dando ad essi i numeri 182, 183, 184 e 185, con questa sola differenza, che dell'articolo 175 del Progetto Zanardelli fece l'ultimo capoverso del suo articolo 182, corrispondente all'articolo 174 dello stesso Progetto Zanardelli.

Il Ministro Pessina cogli articoli 172, 173, 174 e 175 del suo Controprogetto adottò integralmente la formola degli articoli 182-185 del Progetto Savelli; solo alla parola: *delitto*, sostituì la parola: *reato;* fra le persone indicate nell'articolo 172 (174 del Progetto Zanardelli) comprese anche il *notaio*, e a capoverso dell'articolo 175 (178 del Progetto Zanardelli), inseriva la disposizione seguente, conforme a quella che aveva proposto nell'articolo 171 pei reati di pubblica violenza e resistenza.

« Le disposizioni contenute nel precedente
« Capo non sono applicabili nel caso in cui
« il pubblico ufficiale o la persona legitti-
« mamente incaricata di un pubblico ser-
« vizio sia uscita, con atti arbitrarii, dalla
« cerchia delle sue legittime attribuzioni ».

370. Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto 22 novembre 1887 comprendeva gli articoli seguenti:

« Art. 186. Chiunque, con parole od atti,
« offende in qualsiasi modo l'onore, la ri-
« putazione o il decoro di un Membro del
« Parlamento o di un pubblico ufficiale, in
« sua presenza e per causa delle sue funzioni,
« è punito:

« 1° con la reclusione sino a sei mesi se
« l'offesa è diretta ad un agente della Forza
« pubblica;

« 2° con la reclusione da quattro a trenta
« mesi se l'offesa è diretta ad altro pubblico
« ufficiale o ad un Membro del Parlamento.

« Se il delitto è commesso contro un
« Corpo giudiziario, politico od amministra-

(1) *Allegati al Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia*, ecc., pag. 55, 56. Roma, Stamp. Reale, 1883.

« tivo ed al cospetto di esso, la pena è
« della reclusione da uno a tre anni, salvo
« quanto è disposto nell'articolo 118. L'azione
« penale è promossa d'ufficio, ma non può
« essere proseguita senza l'autorizzazione
« del Corpo offeso.

« Se il delitto è commesso con violenza
« o minaccia, non costituente delitto più
« grave, la pena è aumentata da un terzo alla
« metà.

« Art. 187. Il colpevole del delitto pre-
« veduto nell'articolo precedente non è am-
« messo a provare, a sua scusa, la verità e
« neppure la notorietà dei fatti o delle
« qualità attribuite all'offeso.

« Art. 188. Le disposizioni contenute negli
« articoli precedenti non si applicano quando
« il pubblico ufficiale abbia, con atti arbi-
« trarii, provocato il fatto, eccedendo i limiti
« delle sue funzioni.

« Art. 189. In tutti i casi non preveduti
« da una speciale disposizione di legge,
« chiunque commette un delitto contro una
« delle persone indicate nella prima parte
« dell'articolo 186 per causa delle sue fun-
« zioni, è punito colla pena stabilita per il
« delitto commesso aumentata di un sesto ».

Nella Relazione ripetè sostanzialmente le considerazioni che aveva fatto nella Relazione sul Progetto del 1883; solo vi aggiunse i brani seguenti (1):

« Una modificazione recata agli schemi precedenti consiste nel non aver riprodotto il titolo di *oltraggio* per le offese dirette alle *persone legittimamente incaricate di un pubblico servizio;* e ciò per il motivo che queste non sono, come i pubblici ufficiali, rappresentanti dell'Autorità, onde non è offesa nella loro persona l'Autorità stessa. Il loro incarico, piuttosto che essere una pubblica funzione, ne è una dipendenza: il che non toglie che le persone medesime, se sono offese per causa di un tale incarico, meritino una speciale protezione della legge; ma vi provvede l'articolo 373 del Progetto, aumentando all'uopo la pena per le ingiurie contro di esse proferite. Quanto alla pena, è conservata la stessa misura degli schemi anteriori per l'offesa fatta ad un pubblico ufficiale in genere; ma parvemi che, trattandosi di un semplice agente della Forza pubblica, anche per assicurarne maggiormente l'applicazione, e per tener più alto il decoro degli ufficiali superiori, giovasse fissarla in una misura meno elevata.

« Ho poi stimato superfluo di soggiungere che per gli oltraggi in discorso l'azione penale dev'essere promossa d'ufficio, posto che l'azione penale per tutti i reati è, di regola, iniziata d'ufficio e, solo eccezionalmente ed in casi espressamente determinati, subordinata alla querela dell'offeso. Ma, se è necessario che si perseguano di ufficio gli oltraggi fatti all'Autorità, conviene tuttavia non proseguire il processo senza il suo consenso, ove si tratti di un Corpo costituito e l'offesa sia stata ad esso collettivamente rivolta; e ciò in ossequio alle ragioni di dignità o di prudenza che alla punizione facciano in tal caso preferire la noncuranza o l'oblio dell'offesa.

« Come per i delitti di violenza e di resistenza pubblica, anche per quello di oltraggio ad un pubblico ufficiale l'attuale Progetto, sulle orme dello schema Pessina, ammette l'eccezione dedotta dalla provocazione di cui il pubblico ufficiale siasi reso colpevole, dichiarando immune da pena chi, reagendo, lo abbia offeso. Le stesse ragioni che consigliano tale eccezione per i delitti più gravi preveduti nel Capo precedente, la giustificano rispetto a quello più lieve che è qui considerato.

« Non ha mestieri di chiarimenti la disposizione dell'articolo 189, mantenuta costante in tutti i Progetti. Parve soltanto che dovesse susseguire e non precedere, come nello schema Pessina, quella dell'articolo 188, poichè torna evidente che un atto arbitrario del pubblico ufficiale possa ben giustificare una violenza, una resistenza od un oltraggio, ma non, ad esempio, una violazione di domicilio, un omicidio od una lesione personale, salvo al Giudice di tener conto della provocazione nell'applicare la pena ».

371. Nella Relazione dell'on. Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati

(1) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale, ecc.*, pagg. 96-98. Torino, Unione Tip.-Editrice, 1888.

non vi hanno che considerazioni di approvazione delle disposizioni del Progetto ministeriale (1). Nessuna osservazione fu fatta alla Camera stessa. Il solo Dep. Spirito depose la proposta di: « meglio proporzionare la pena, tenendo presenti anche gli articoli 353, 354, altrimenti avverrebbe che nel caso di semplici violenze la pena potrebbe giungere fino a quattr'anni e mezzo, ed in caso di ferite, le quali abbiano portato malattia fino a diecinove giorni, la pena non potrebbe andare al di là di quattordici mesi ». Propose inoltre di aggiungere l'articolo seguente: « Chiunque, fuori i casi di ca-« lunnia e diffamazione, con disegno di nuo-« cere, imputa falsamente ad un pubblico « ufficiale fatti delittuosi o disonorevoli, è « punito con la reclusione da uno a sei « mesi » (2).

Il Senatore Canonico per la Commissione del Senato così si espresse nella Relazione (3).

Sull'articolo 186.

« Là dove si parla di oltraggio commesso contro un Corpo giudiziario, politico od amministrativo, e si dice che l'azione penale non può essere proseguita senza l'autorizzazione del Corpo offeso, onde risolvere legislativamente la questione sollevatasi, in base all'articolo 56 della legge sulla stampa, intorno alla legalità dell'azione od alla validità della querela nei casi di offesa a Corpi militari o frazioni di essi, attesa la loro natura che esclude nei medesimi ogni facoltà deliberativa, si proporrebbe di aggiungere:

« *Se il delitto è commesso contro altri Corpi non costituiti, l'azione penale promossa d'ufficio non potrà essere proseguita senza l'autorizzazione del loro capo gerarchico* ».

« Infine, per ciò che riflette l'ultimo comma di quest'articolo, benchè il titolo sia qui di oltraggio, e la violenza o minaccia non ne sia che una aggravante, la Commissione tuttavia crede giusto, avuto riguardo alla penalità delle lesioni personali, diminuire alquanto la pena, limitandone l'aumento da un sesto ad un terzo ».

Sull'articolo 188.

« Si propose la stessa modificazione proposta all'articolo 184 (4), ricorrendo qui pure le identiche considerazioni ».

Sull'articolo 189.

« Siccome il Capo VIII non comprenderebbe il caso di offese commesse contro i Membri del Parlamento, i pubblici ufficiali ed i Corpi in esso indicati *fuori* della presenza dei medesimi, nè la locuzione dell'articolo 189 sarebbe tale da colmare questa lacuna, si propone di aggiungere dopo le parole: *contro una delle persone*, le parole: *od uno dei Corpi indicati nell'articolo* 186 ».

Nella discussione avanti il Senato, il solo Senatore Majorana Calatabiano, nella tornata del 13 novembre 1888, dichiarò di non ammettere i limiti stabiliti dalla Commissione all'articolo 188 (5).

372. La Commissione Reale di revisione si occupò degli articoli del Progetto nella riunione del 6 marzo 1889 (6).

Sull'articolo 186.

Lucchini (*Relatore*). Ricorda che la Commissione senatoria aveva proposto che nell'ultimo capoverso del testo ministeriale l'aumento della pena fosse soltanto da un sesto ad un terzo, anzichè da un terzo alla metà. La Sottocommissione non credette di poter accettare questa mitigazione di pena, parendo che l'uso della violenza o della minaccia dovesse reprimersi in modo severo. La Sottocommissione poi divise in due l'articolo 186 e perchè era troppo lungo nel testo ministeriale, e per far riscontro a quanto si è fatto in tema di violenza. Sembrò, inoltre, alla Sottocommissione che la giustificante e la

(1) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*, ecc., pag. 159. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1888. — V. Vol. I, *Introduzione*, pag. CLIII.

(2) *Relazione*, id., pag. 328, nn. 51, 52.

(3) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Relazione della Commissione del Senato*, pag. 142. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888. — V. Vol. I, *Introduzione*, pag. CXCVIII.

(4) V. a pag. 157.

(5) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Discussione al Senato*, p. 128. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1889.

(6) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Lucchini, Marchesini, Nocito, Tolomei; *Segretari:* Sighele e Travaglia; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla, Pincherle. (Verbale XXIII nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888, Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1890).

scusante preveduta nell'articolo 184, consistente nell'eccesso del pubblico ufficiale, non potesse applicarsi al caso di oltraggio contro un Corpo. Essa quindi restrinse questa causa di giustificazione a confronto del Progetto ministeriale. Credette però di doverla mantenere per il caso di oltraggio contro il pubblico ufficiale, perchè se non è lecito attaccare l'onore altrui, è però un esigere troppo dal privato (che si presume non abbia l'intenzione di offendere) che, vedendosi investito da un atto arbitrario del pubblico ufficiale, non reagisca a parole; codesta reazione è un movimento naturale dell'animo umano.

Eula (*Presidente*). Non può ammettere che non ci sia il reato se il privato cittadino offende il pubblico ufficiale in ciò che gli è più caro, portando, per esempio, in piazza i fatti della sua famiglia.

Lucchini (*Relatore*). Crede che sarebbe un'inconseguenza non condannare il privato in caso di resistenza e condannarlo in caso di oltraggio. Osserva poi che la disposizione non è una novità della Sottocommissione, la quale anzi restrinse in ciò (come disse) il Progetto ministeriale.

Costa. È contrario a questa disposizione: se si può comprenderla nel reato di resistenza, ove si tratta di salvare il diritto contro l'ingiuria, non la si comprende qui, dove giustificherebbe lo sfogo della passione. Chiede poi se, usandosi la parola: *Corpo*, sarebbe compreso il Pretore, il quale segga *pro Tribunali*. Non vedrebbe alcuna ragione di escluderlo, specialmente ora che se ne aumenterà la competenza.

Lucchini (*Relatore*). Risponde che, secondo il Progetto, il Pretore sarebbe compreso nel concetto del pubblico ufficiale. E crede che il Progetto sia in ciò giustificato; altro essendo il Giudice singolo, altro il collegiale: in questo maggiore è l'autorità, più alto il grado, almeno per la procedura vigente. Se fosse altrimenti, dovrebbesi pareggiare al Corpo giudiziario anche il Giudice conciliatore.

Eula (*Presidente*). Non crede che veramente ci sia ragione per distinguere il Giudice singolo dal collegiale.

Nocito. Rammenta che, alle volte, il Giudice è delegato dalla Corte a raccogliere le prove, e la rappresenta.

Costa. Ricorda che il Codice attuale parla espressamente dell'oltraggio fatto ad *un Giudice*.

Eula (*Presidente*). Crede che si potrebbe dire: *all'udienza*, perchè così sarebbe compreso anche il Pretore, nonchè il Conciliatore, non vedendo ragione per escludere quest'ultimo.

Lucchini (*Relatore*). Osserva che quell'espressione è troppo ampia, perchè potrebbe comprendere anche le giurisdizioni amministrative, che ora saranno ordinate. Opina, per esempio, che la Giunta amministrativa rimarrebbe tutelata dalle disposizioni riguardanti i pubblici ufficiali singoli.

Nocito. Crede che ad evitare questa interpretazione si dovrebbe dire: *all'udienza dell'ordine giudiziario*.

Eula (*Presidente*). Non conviene in ciò, perchè non vi sarebbe ragione di escludere quelle giurisdizioni speciali dalla tutela che è assicurata agli altri Corpi.

Nocito. Non approva che mentre per gli oltraggi ai Corpi politici, giudiziarii od amministrativi non si procede d'ufficio, lo si possa invece quando si tratta dell'oltraggio al Membro del Parlamento. Siccome il Deputato è in continui rapporti coi suoi rappresentanti, non approva che l'Autorità si venga a porre in tal modo fra l'eletto e l'elettore. Propone quindi che per questo caso si richieda la querela privata.

Eula (*Presidente*). Crede che il Progetto, ordinando che si proceda d'ufficio, segua un concetto più elevato, e però non sarebbe disposto a modificarlo in questo punto.

Costa. È di avviso che nessun Procuratore generale procederà se non vi saranno ragioni molto gravi, e che perciò non si possano temere gli inconvenienti accennati dal Commissario Nocito.

Tolomei. Chiede se nel capoverso non sarebbe preferibile che si dicesse: *proseguita*, anzichè: *esercitata*.

Eula (*Presidente*). Non lo crede, perchè con la parola: *esercitata*, si fa intendere che il procedimento non può nemmeno essere iniziato se non è autorizzato.

Nocito. Domanda perchè si siano soppresse dalla Sottocommissione le parole: *salvo quanto è disposto nell'articolo* 118, che leggevansi nel testo ministeriale.

Lucchini (*Relatore*). Furono soppresse per la regola generale, che quando un fatto costituisce più titoli di reato, si riporta sotto il titolo più grave. È perciò che si sono tolte da tutti gli articoli dov'erano le parole analoghe: *quando il fatto non costituisca reato più grave.*

Nocito. Il presente caso e quelli accennati dal Relatore Lucchini sono diversi. Siccome nell'articolo 118 non si parla delle *rappresentanze*, le quali, invece, sono espressamente menzionate nel presente articolo, potrebbe dubitarsi, togliendo quell'inciso, se, venendo offesa la rappresentanza di un Corpo politico, per esempio, quella delle Camere che porta al Re la risposta al discorso della Corona, il reato cada in questo articolo anzichè nel 118.

Eula (*Presidente*). Crede che ciò indurrebbe a sopprimere dal presente articolo le parole: *od una rappresentanza di esso*, che furono aggiunte dalla Sottocommissione; crede poi che si potrebbe dire: *all'udienza di un'Autorità giudiziaria.*

Lucchini (*Relatore*). Conviene nella prima proposta; non anche nella seconda, osservando che la formula proposta è concepita in termini troppo ampii, perchè comprenderebbe anche il caso dell'oltraggio che fosse fatto all'usciere mentre assiste in udienza il Tribunale.

Eula (*Presidente*). Propone che si dica: *all'Autorità giudiziaria in udienza*, con la quale formula è evitata la conseguenza indicata dal Relatore Lucchini, e si comprendono anche i Pretori e i Conciliatori, che non sono Corpi giudiziarii.

Lucchini (*Relatore*). Ricorda la proposta fatta per iscritto dal Commissario Marcora, perchè si preveda e si punisca con pena minore l'oltraggio commesso mentre il colpevole tenta di sottrarsi all'arresto, non essendo in questi casi lo scopo delittuoso quello di recare offesa al funzionario; e perchè anche in questo reato si ammetta la sostituzione del confino, in analogia all'articolo 182.

Brusa. Crede che nell'articolo 186 sia troppo elevato il minimo stabilito nel n. 2°; ed eccessivo il massimo della pena nel capoverso penultimo, per il caso che vi sia violenza o minaccia. È d'opinione che queste pene non siano in relazione con le pene stabilite per gli altri casi. Vi sono oltraggi che non eccedono o di poco eccedono le semplici inurbanità.

Eula (*Presidente*). È d'avviso che le pene siano coordinate fra di loro e proporzionate alla diversa gravità dei fatti: non è la sgarbatezza che si punisce; ciò che dà il carattere del reato si è, che è commesso a causa delle funzioni.

È approvata la prima parte, dicendosi al n. 1°: *con la reclusione da sei giorni a sei mesi;* ed è pure approvato il primo capoverso. Non è invece approvato l'ultimo capoverso.

È poi approvato l'articolo 186 *bis*, relativo all'oltraggio a Corpi costituiti, rimanendo soppresse le parole: *od una rappresentanza di esso*, e collocandosi al loro posto le seguenti: *od un'Autorità giudiziaria in udienza.*

Sull'articolo 187.

Brusa. Dichiara che voterà contro questo articolo, come quello che costituisce una deroga ai principii generali.

Nocito. Fa la stessa dichiarazione, perchè questo articolo è contrario all'illimitato sindacato sulla condotta dei pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni.

Lucchini (*Relatore*). Fa notare che nessuna osservazione o proposta venne fatta a questo articolo; e che la Sottocommissione non credette di dover modificare il testo ministeriale

L'articolo è approvato.

Sull'articolo 188.

Essendosi respinto l'ultimo capoverso dell'articolo 186, l'articolo 188 rimase soppresso.

Sull'articolo 189.

Lucchini (*Relatore*). Dice che la Commissione del Senato proponeva, che dopo le parole: *contro una delle persone*, si aggiungesse: *od uno dei Corpi indicati nell'articolo* 186. La Sottocommissione non credette di accettare la proposta, perchè non si saprebbe quale reato si possa commettere contro un Corpo all'infuori dell'oltraggio.

L'articolo è approvato.

Nella riunione del 13 marzo (1), esaminandosi

(1) Presieduta dallo stesso Sen. Eula, erano presenti gli stessi Commissari, di cui la nota 6, a pag. 225, meno il Canonico; vi intervennero inoltre i Commissari Curcio, Inghilleri e Puccioni (Verbale XXXIII, nel Volume indicato nella nota anzidetta).

l'articolo 373 (corrispondente all'articolo 395 del Codice) nel Capo: *Della diffamazione e dell'ingiuria*, la Sottocommissione proponeva di aggravare la pena quando l'offesa fosse stata fatta ad una persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio. Il Commissario Ellero diceva di non saper comprendere come l'ingiuria fatta al pubblico ufficiale *non a causa* delle sue funzioni debba considerarsi quale un'ingiuria semplice, mentre quella diretta *a causa* delle funzioni stesse assuma un carattere di maggiore gravità, divenendo oltraggio. Il Commissario Costa allora propose di aggravare l'ingiuria commessa contro il pubblico ufficiale quando sia fatta *nell'esercizio delle sue funzioni* e *non a causa* delle *funzioni stesse*. « Nell'oltraggio (soggiungeva), fu richiesta questa condizione causale, perchè occorre la relazione diretta fra l'ingiuria e la funzione; ma qui crede che a maggior tutela delle funzioni occorra prevedere come aggravante l'ipotesi delle ingiurie fatte tanto all'incaricato di un pubblico servizio, quanto al pubblico ufficiale nell'*esercizio delle loro funzioni* ».

La discussione si impegnò su questa proposta.

Lucchini (*Relatore*). Dubita se questo sia il luogo opportuno di trattare la questione, poichè qui non si tutela la *pubblica Autorità*, ma il privato. S'intende solo che qui figurino le ingiurie contro gl'incaricati del pubblico servizio, perchè essi non rappresentano la *pubblica Autorità*, e solo nell'interesse del pubblico servizio si dà loro una tutela maggiore di quella data ai semplici privati. In quanto al merito della questione, fu poi sempre contrario a prevedere come aggravante dell'ingiuria o come costitutiva di oltraggio la circostanza che l'ingiuria al pubblico ufficiale sia commessa *nell'esercizio delle sue funzioni*, perchè quest'esercizio non è sempre determinabile sicuramente e nella maggior parte dei pubblici ufficiali assume un aspetto vario e multiforme. Negli agenti della pubblica Forza è costante. Nei Magistrati è determinabile con precisione per le speciali solennità che accompagnano le loro funzioni. Ma per gli altri pubblici ufficiali, le cui funzioni consistono nel lavorare al proprio tavolo nell'ufficio, nel quale sogliono talvolta ricevere amici e altre persone, come si direbbe che fosse offesa la dignità delle loro funzioni se da quelle persone fossero ingiuriati per cause affatto estranee alle funzioni stesse? Si è inoltre previsto come aggravante la circostanza che l'ingiuria fosse commessa con uno scritto diretto alla persona offesa. Ora, se il pubblico ufficiale ricevesse una lettera privata ingiuriosa con l'indicazione della sua qualità sulla busta e mentre egli si trova nell'ufficio, vi sarebbe l'ingiuria commessa nell'esercizio delle funzioni: il che sarebbe evidentemente strano. Per tali considerazioni conchiude proponendo, che nel capoverso, senza parlare di *esercizio* delle funzioni o del pubblico servizio, e senza parlare delle ingiurie commesse contro pubblici ufficiali, si aggiungano semplicemente dopo le parole: *alla sua presenza*, le parole: *ed a causa del servizio medesimo*.

Nocito. Toglierebbe tutto il capoverso e ne farebbe un'appendice dell'oltraggio.

Eula (*Presidente*). Dice che in tal modo diverrebbe oltraggio anche l'ingiuria fatta ad un accalappiacani.

Nocito. Osserva che anche questo basso agente esercita una funzione di polizia pubblica.

Ellero. Accetta la proposta del Commissario Costa di prevedere oltre alla *causa* anche l'*attualità* delle funzioni per l'ingiuria. È vero che può non esservi alcun nesso fra l'ingiuria e le funzioni; ma in alcuni casi l'offesa fatta nell'esercizio delle funzioni è grave quanto quella fatta a causa delle funzioni stesse, come sarebbe, per esempio, un'ingiuria fatta da un creditore a un Presidente di Tribunale suo debitore in pubblica udienza. Completerebbe quindi la figura dell'oltraggio prevedendo anche la condizione dell'ingiuria fatta nell'esercizio delle pubbliche funzioni, e qui, per analogia, completerebbe nello stesso senso la configurazione pel basso agente. Non crede poi che questa configurazione possa confondersi con quella dell'oltraggio, come vorrebbe il Commissario Nocito.

Auriti. Dice che questo capoverso non è che una forma attenuata dell'oltraggio, e quindi se in questo fu richiesta la condizione che l'offesa sia fatta *a causa* delle funzioni, è giusto che anche qui si ponga la stessa condizione. Crede anzi che si debbano aggiungere qui i casi di ingiurie fatte al pubblico ufficiale che non abbiano i caratteri di

oltraggio. In quanto poi alla circostanza che l'ingiuria sia commessa nell'*esercizio* delle funzioni, crede che l'idea di farne un'aggravante non possa essere giusta per tutti i casi. Sta bene che un'offesa fatta al Magistrato in pubblica udienza per causa anche estranea al suo ufficio si consideri come più grave, perchè disturba e offende la solennità delle sue funzioni. Ma in tanti altri casi l'ingiuria anche commessa nell'esercizio delle funzioni contro il funzionario non assume alcun carattere di disturbo delle funzioni stesse, e sarebbe ingiusto il punirla più gravemente di ogni altra ingiuria commessa contro il privato, quando è determinata da cause affatto estranee al pubblico ufficio.

Costa. Propone che si dica: *nell'esercizio* pubblico *delle sue funzioni*. In tal modo si eviterebbero gl'inconvenienti a cui hanno accennato i Commissarii Auriti e Lucchini.

Eula (*Presidente*). Crede che la proposta del Commissario Costa, di dire: *nell'esercizio pubblico delle funzioni*, evita tutte le difficoltà, stabilendo l'aggravante solo quando veramente l'ingiuria disturba ed offende l'attualità della funzione pubblica, anche quando non sia fatta a causa dell'ufficio.

Lucchini (*Relatore*). Accettando tale proposta, crede che l'oltraggio debba limitarsi al solo caso in cui l'offesa sia fatta *a causa* delle funzioni; e che dell'ingiuria commessa *nell'esercizio* delle funzioni stesse si faccia un caso d'ingiuria aggravata, da collocarsi in questo Capo.

Costa. Si contenta di tale temperamento, quando non si voglia collocare tale ipotesi al proprio posto, cioè sotto la rubrica dell'oltraggio e degli altri delitti contro persone rivestite di pubblica autorità.

Nocito. Non intende che vi possa essere una distinzione fra l'ingiuria commessa *a causa* delle pubbliche funzioni e quella commessa *nell'esercizio* delle funzioni stesse contro il pubblico ufficiale. Nell'un caso come nell'altro è lesa la dignità della funzione sociale, di cui l'ufficiale è rivestito. Non crede poi che la seconda delle due ipotesi possa trovar luogo in altro posto che sotto la rubrica dell'oltraggio. Ritiene che anche le ingiurie contro gl'incaricati di un pubblico servizio debbano passare sotto quella rubrica.

Costa. Dice che non può disconoscersi che nel Codice fra le ipotesi estreme appartenenti a due titoli diversi vi sono alcune ipotesi intermedie, che partecipano della natura delle une e delle altre. Per determinare il collocamento opportuno di tali ipotesi conviene mirare al rapporto offeso più importante e sostanziale. Considerando quindi nelle ingiurie contro i pubblici ufficiali *nell'esercizio* delle loro funzioni come preminente l'offesa al decoro delle funzioni stesse, collocherebbe tali offese fra gli oltraggi. Ove però ad altri piaccia considerare come sostanziale l'ingiuria fatta al funzionario quale privato cittadino e come accessoria l'offesa alle funzioni, crede che l'ipotesi possa pure figurare in questo posto, senza che i principii sieno violati.

Non è approvata la proposta del Commissario Nocito, di trasportare fra gli oltraggi l'ipotesi del secondo capoverso dell'articolo, cioè quella della ingiuria a persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio. È invece approvata con otto voti sopra tredici la proposta di prevedersi in massima l'ipotesi delle ingiurie commesse contro un pubblico ufficiale nell'esercizio pubblico delle sue funzioni, salvo la questione di collocamento. Con la stessa votazione fu pure approvata la proposta di considerare come oltraggio meno grave l'ingiuria contro il pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. Si stabilì che tale ipotesi dovesse formare obbietto di un articolo 186 ter, che la Sottocommissione formulerebbe, stabilendo anche la pena conveniente. All'articolo della Sottocommissione corrisponde l'articolo 196 del Codice.

373. *Relazione finale*. Il Ministro Zanardelli così si espresse nella Relazione finale:

« Due modificazioni di qualche importanza furono proposte dalla Commissione di revisione alle disposizioni contenute nel capo VIII.

« La prima consiste nell'avere preveduto oltre all'oltraggio contro il pubblico ufficiale commesso *a causa delle sue funzioni*, ancora quello commesso *nell'atto dell'esercizio pubblico di esse*. Ho già altrove spiegato il motivo per cui non avevo accolto nel Progetto l'ipotesi dell'oltraggio commesso durante il solo esercizio delle funzioni; e questo motivo consisteva nella necessità di un nesso tra il fatto del privato e le funzioni del pubblico

ufficiale, affinchè possa aversi un reato contro l'Autorità, e perchè vi sono ufficiali che permanentemente si trovano in funzione, e rispetto ai quali, per conseguenza, qualunque ingiuria fatta alla loro presenza avrebbe sempre rivestito il carattere di oltraggio. Convenni però che quando l'offesa, sebbene non risguardante le funzioni, si commetta nel momento in cui il funzionario esercita *pubblicamente* il proprio ufficio, allora vi sia ragione, se non di pareggiare il fatto al vero e proprio oltraggio, di considerarlo e incriminarlo come un atto di dispregio verso l'Autorità per lo scandalo pubblico che ne deriva. Di qui la disposizione, che la Giunta di revisione avrebbe collocato come capoverso dell'articolo 194, che io preferii formulare in un articolo separato, il 195, per la diversità del fatto e perchè un altro capoverso fu aggiunto a questo articolo, come dirò in appresso.

« La seconda modificazione che, seguendo nel concetto la Commissione di revisione, ho introdotto consiste nell'avere preveduto in una disposizione distinta (art. 197) l'oltraggio a Corpi giudiziarii, politici o amministrativi ai quali venne equiparata l'Autorità giudiziaria in udienza, e quindi anche il Giudice singolo, e nell'avere preveduto, sulle tracce della Giunta senatoria, il caso che l'azione penale debba esercitarsi per l'offesa a Corpi non costituiti in collegio, perchè essa, naturalmente, non può subordinarsi all'autorizzazione del Corpo, ma a quella del loro Capo gerarchico.

« Altri emendamenti mi parvero necessarii per completare questa parte del Codice e coordinarne le disposizioni ad altre analoghe.

« Come era stato ben osservato in Parlamento, la pena per l'oltraggio poteva riescire sproporzionata, ove la si ponesse in raffronto con quella per le lesioni personali; e perciò reputai conveniente di mitigarla e di adottare, come nell'ingiuria (art. 395 e 396), l'alternativa della reclusione con la multa. La mitigazione torna utile anche per proporzionare la pena medesima alla varia intensità delle offese ed alla qualità dei funzionarii contro i quali sono dirette.

« La Commissione di revisione, che aveva proposto di modificare, nel senso già spiegato, l'articolo 187, aveva creduto di dover aggiungere nel Capo precedente, dopo l'articolo 192, un nuovo articolo diretto a prevedere gli atti di violenza o di minaccia *contro un pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni*. Ma tale disposizione mi parve più conveniente di qui collocare come capoverso dell'articolo 195, non avendo in questa ipotesi la violenza o minaccia uno scopo di coercizione, ma piuttosto di contumelia, di vendetta o di sprezzo.

« Non avevano fatto osservazioni le Commissioni parlamentari sulla sostanza dell'articolo 199, che solo la Giunta senatoria proponeva si emendasse in conformità a quanto aveva proposto nell'articolo 192. Perciò mi parve doveroso il conservarlo, nonostante che la Commissione di revisione preferisse sopprimerlo. Ed invero, se al cittadino si consente di reagire all'atto arbitrario del pubblico ufficiale coi *fatti*, a maggior ragione non deve incriminarsi quando reagisca con sole *parole*, espressione di un biasimo e di uno sdegno abbastanza naturali e giustificati »

—

LEGISLAZIONE COMPARATA.

374. *Legislazione già vigente in Italia. — Il reato di oltraggio nel Codice delle Due Sicilie e nel parmense, nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene, nel Codice austriaco, nel toscano, nell'estense e nel sardo.*

375. *Legislazione straniera. — Il Codice francese, il sammarinese, il belga, lo spagnuolo, lo zurighese, il ticinese, il ginevrino, l'ungherese e l'olandese sullo stesso argomento.*

374. *Legislazione già vigente in Italia.* Pel Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819, le ingiurie e le minaccie contro un Magistrato dell'ordine amministrativo o giudiziario commesse nell'esercizio di loro funzioni, od all'occasione di tale esercizio, erano punite col secondo o terzo grado di carcere o col confino, salvo i casi in cui le minaccie aves-

sero importato per sè stesse pene più gravi: se le ingiurie o le minaccie avevano luogo all'udienza pubblica di una Corte o di un Tribunale, la pena era la reclusione (art. 174).

Pel Codice parmense 5 novembre 1820, quando un Magistrato od un pubblico ufficiale dell'ordine giudiziario od amministrativo riceveva nell'esercizio delle sue funzioni, o per ragione di tale esercizio qualche oltraggio di parole tendente ad offendere il suo onore o la sua rettitudine, il colpevole di tale oltraggio era punito colla prigionia da un mese ad un anno; se l'oltraggio aveva avuto luogo all'udienza di un Giudice o Tribunale, era punito colla prigionia non minore di sei mesi (art. 229). — Se l'oltraggio si era limitato a gesti o a minaccie, il colpevole era punito nel primo caso colla prigionia non maggiore di sei mesi, e nel secondo colla prigionia non minore di un mese, nè maggiore di un anno (art. 230). — L'oltraggio di parole, gesti o minaccie dirette ad un ufficiale ministeriale, agente o depositario della pubblica Forza nell'esercizio od in causa dell'esercizio delle sue funzioni, era punito da sedici giorni a sei mesi di prigionia e colla multa da trenta a cinquanta lire; le quali pene potevano anche essere imposte separatamente (art. 231).

Il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene 20 settembre 1832 puniva, nell'articolo 139, col primo grado di opera pubblica le ingiurie o le minaccie fatte al Magistrato in odio d'ufficio.

Pel Codice austriaco 27 maggio 1852, le offese verbali a pubblici impiegati, inservienti, guardie, persone addette a strade ferrate e simili erano punite coll'arresto da tre giorni ad un mese; le reali da un mese a sei; ma se l'offesa aveva avuto conseguenze ed aveva realmente impedito l'esecuzione dell'incarico dell'Autorità o l'esercizio delle funzioni d'ufficio o di servizio, il reo era condannato all'arresto rigoroso da tre a sei mesi (§ 313).

Pel Codice toscano 20 giugno 1853, se il delitto di diffamazione, di libello famoso o di ingiuria era commesso contro un pubblico ufficiale o contro un agente della Forza pubblica nell'esercizio delle sue funzioni o per relazione alle medesime, le pene rispettivamente stabilite ricevevano un aumento, che non poteva essere minore di quindici giorni, nè maggiore di sei mesi (art. 369).

Pel Codice estense 14 dicembre 1855, quando un Magistrato od un pubblico ufficiale dell'ordine giudiziario, amministrativo, politico o militare riceveva nell'esercizio delle sue funzioni o a causa del medesimo qualche oltraggio con parole tendenti ad offendere il suo onore o la sua rettitudine, il colpevole era punito col carcere non minore di tre mesi; se l'oltraggio era fatto nella pubblica udienza di un Tribunale, il colpevole era punito col carcere non minore di sei mesi (art. 207). — Quando l'oltraggio era fatto con gesti o con minaccie ad un Magistrato nell'esercizio o per causa dell'esercizio delle sue funzioni, il colpevole era punito col carcere di sei mesi; se era fatto nell'udienza di un Tribunale era punito col carcere non minore di sei mesi, nè maggiore di un anno (§ 208).

Pel Codice sardo 20 novembre 1859, allorquando un pubblico ufficiale dell'ordine giudiziario od amministrativo, od un giurato, aveva personalmente ricevuto nell'esercizio delle sue funzioni, o a causa del medesimo, qualche oltraggio con parole tendenti ad intaccare il suo onore o la sua rettitudine, il colpevole era punito col carcere da un mese a due anni; ma se l'oltraggio aveva avuto luogo all'udienza di una Corte o di un Tribunale o di un Giudice, era punito col carcere non minore di tre mesi (art. 258). — Se l'oltraggio era fatto soltanto con gesti o con minaccie, il colpevole era punito nel primo caso dell'articolo precedente col carcere estensibile a sei mesi, e nel secondo col carcere non minore di un mese (art. 259). — L'oltraggio fatto con parole, con gesti o con minaccie, a qualunque agente o depositario della pubblica Forza o ad altra persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio nell'esercizio delle sue funzioni, o a causa di esse, era punito col carcere estensibile a un mese, o con multa estensibile a lire duecento (art. 260). — Se l'oltraggio era commesso per sottrarsi all'arresto o per impedire l'arresto o procurare la liberazione del conjuge, dell'ascendente, discendente, fratello, sorella, o affine negli stessi gradi, ovvero dello zio o nipote, era punito con le pene anzidette diminuite di un grado (art. 267).

375. *Legislazione straniera* (1). Secondo il Codice francese 12 febbraio 1810, articoli 222-225, sostituiti dalla legge 13 maggio 1863, allorchè uno o più Magistrati dell'ordine amministrativo o giudiziario, od uno o più giurati, avranno ricevuto nell'esercizio delle loro funzioni o in occasione di questo esercizio qualche oltraggio a parole, in iscritto o con disegni non resi pubblici, tendenti, in questi diversi casi, ad intaccare il loro onore o la loro delicatezza, colui che ha rivolto questi oltraggi, è punito col carcere da quindici giorni a due anni; se l'oltraggio con parole ha avuto luogo all'udienza di una Corte o di un Tribunale, il carcere sarà da due a cinque anni (art. 222). — L'oltraggio fatto con gesti o minaccie ad un Magistrato o ad un giurato, nell'esercizio o in occasione dell'esercizio delle sue funzioni è punito col carcere da uno a sei mesi, e se l'oltraggio ha avuto luogo all'udienza di una Corte o di un Tribunale, col carcere da un mese a due anni (art. 223). — L'oltraggio fatto con parole, gesti o minaccie ad ogni ufficiale ministeriale od agente depositario della Forza pubblica e ad ogni cittadino avente un incarico di pubblico servizio, nell'esercizio o nell'occasione dell'esercizio delle sue funzioni, è punito col carcere da sei giorni ad un mese, e con ammenda da sedici a duecento franchi, ovvero con una delle due pene soltanto (art. 224). — L'oltraggio, di cui l'articolo precedente, quando sarà stato diretto ad un comandante della Forza pubblica, è punito col carcere da quindici giorni a tre mesi e può esserlo inoltre con un'ammenda da sedici a cinquecento franchi (art. 225).

Pel Codice sammarinese 15 settembre 1865, è punito, giusta l'importanza del caso, o colla prigionia da uno a tre mesi o colla multa da venti a cinquanta lire, chiunque al pubblicarsi di una legge o di un decreto del Consiglio Sovrano o di un decreto della Reggenza o di una sentenza od ordinanza degli esercenti il Potere giudiziario o di qualunque Autorità costituita, prorompe pubblicamente in invettive od ingiurie od altri atti suscettivi di diminuire la riverenza dovuta alla Sovranità od all'Autorità pubblica (art. 270).

Pel Codice belga 8 giugno 1867, è punito col carcere da quindici giorni a sei mesi e con un'ammenda da cinquanta a trecento franchi colui che oltraggia con fatti, parole, gesti o minaccie un Membro della Camera legislativa nell'esercizio o a causa dell'esercizio del suo mandato, un Ministro, un Magistrato dell'ordine amministrativo o giudiziario nell'esercizio o a causa dell'esercizio delle loro funzioni; se l'oltraggio ha avuto luogo alla seduta di una delle Camere o all'udienza di una Corte o di un Tribunale, il carcere va da due mesi a due anni, e l'ammenda da duecento a mille franchi (art. 275). — L'oltraggio a parole, fatti, gesti o minaccie diretto nell'esercizio o a causa dell'esercizio delle loro funzioni contro un ufficiale ministeriale, un agente depositario dell'Autorità o della Forza pubblica o contro qualunque altra persona avente carattere pubblico è punito col carcere da otto giorni ad un mese e con un'ammenda da ventisei a duecento lire (art. 276). — Gli oltraggi commessi verso i Corpi costituiti sono puniti nello stesso modo che gli oltraggi commessi verso i membri di questi Corpi, colle distinzioni stabilite nei due articoli precedenti (art. 277).

Pel Codice spagnuolo 30 agosto 1870, articolo 270, si applica la pena dell'arresto maggiore a coloro che ingiuriassero, insultassero o minacciassero con fatti o parole i pubblici funzionari o gli agenti dell'Autorità in loro presenza o con lettere che loro si dirigessero.

Pel Codice zurighese 1 febbraio 1871, nel misurare la pena stabilita per le offese all'onore si considera specialmente come causa di aumento la circostanza che l'offesa sia diretta contro un'Autorità od un pubblico ufficiale, sia durante l'esercizio delle funzioni, sia in relazione ad atti d'uf-

(1) Il Codice germanico non ha alcuna particolare disposizione circa gli oltraggi a pubblici ufficiali; solo, nel § 180 dispone, che se l'ingiuria è commessa contro un'Autorità, un pubblico ufficiale, od un membro della Forza armata, nell'esercizio delle loro funzioni o relativamente alle medesime, oltre le persone direttamente ingiuriate, hanno diritto di avanzare la domanda per la punizione anche i loro superiori.

ficio, ovvero per vendetta di tali atti (§ 155, lett. *b*) (1).

Secondo il Codice ticinese 25 gennaio 1873, l'oltraggio ad un Magistrato, o giurato, o funzionario pubblico, o agente dell'Autorità o della Forza pubblica nell'esercizio delle proprie funzioni o per causa delle medesime è punito col primo grado di detenzione, e col secondo se l'oltraggio fu recato in seduta pubblica di un Corpo costituito, o diretto all'intiero Corpo, o fatto in cospetto del pubblico, ed in ambi i casi coll'interdizione politica in primo grado; è applicato il massimo della pena e della multa sino al terzo grado quando l'oltraggio sia accompagnato da minaccie o da vie di fatto, che non siano per sè punibili di altra pena maggiore (art. 156).

Pel Codice ginevrino 21 ottobre 1874, chiunque, con parole, gesti o minaccie oltraggia uno o più Magistrati dell'ordine amministrativo o giudiziario, un Deputato al Gran Consiglio, un giurato, nell'esercizio o all'occasione dell'esercizio delle loro funzioni, è punito col carcere da sei giorni ad un anno. Se l'oltraggio ha avuto luogo ad un'udienza o ad una seduta pubblica, la pena è la prigione da due mesi a due anni. Chiunque con parole, gesti o minaccie oltraggia il Gran Consiglio, un Tribunale, un Consiglio municipale od un altro Corpo costituito durante una seduta pubblica, è punito col carcere da due mesi a due anni (art. 183). — Chiunque, con parole, gesti o minaccie, oltraggia un ufficiale ministeriale, un agente della polizia amministrativa o giudiziaria o qualunque cittadino incaricato di un pubblico servizio, nell'esercizio o in occasione dell'esercizio delle sue funzioni, è punito col carcere da sei giorni ad un mese e con un'ammenda da trenta a duecento lire, ovvero con una di queste pene soltanto (art. 184).

Pel Codice ungherese 27 maggio 1878, le diffamazioni ed ingiurie pubbliche, ancorchè non commesse col mezzo della stampa, contro Corporazioni legalmente costituite, Autorità o loro deputazioni o componenti, sono punite con la prigionia sino ad un anno e con multa sino a due mila fiorini (§ 262). — Nel caso di diffamazione od ingiuria è ammissibile la prova della verità del fatto asserito o dell'espressione usata, se l'offeso è un pubblico funzionario o investito di un'Autorità, e l'affermazione o l'espressione si riferiscono all'esercizio delle sue funzioni (§ 262, n. 1).

Pel Codice olandese 3 maggio 1881, quando si imputa ad un funzionario un fatto commesso nell'esercizio delle sue funzioni, è ammessa la prova della verità di questo fatto (art. 263, n. 2). — Le pene dell'oltraggio possono essere aumentate di un terzo se l'oltraggio è fatto ad un funzionario nell'esercizio legittimo delle sue funzioni o in relazione a questo esercizio (art. 267).

COMMENTO.

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 194.

376. *Osservazione generale. — Contenuto nell'articolo. — Estremi del delitto d'oltraggio da esso preveduto. — Considerazioni sul soggetto attivo.*

377. *Primo estremo. — È necessaria un'offesa qualsiasi all'onore, alla riputazione, al decoro. — Significato di queste parole.*

378. *Secondo estremo. — Soggetto passivo del delitto non può essere che un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale. — È esclusa la persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio.*

379. *Terzo estremo. — L'offesa dev'essere fatta con parole o con atti. — Miglioramento sul Codice del* 1859.

380. *Quarto estremo. — Vuolsi la presenza del soggetto passivo. — Non è necessaria la pubblicità.*

---

(1) Pel § 153 l'offesa all'onore è punita con la multa fino a mille franchi, alla quale può, nei casi gravi, essere aggiunto il carcere.

381. *Quinto estremo. — L'offesa dev'essere fatta a causa dell'esercizio delle funzioni. — Significato della formola.*

382. *Elemento intenzionale.*

383. *Pena. — È diversa secondochè l'oltraggio sia diretto ad un agente della Forza pubblica, oppure ad un altro pubblico ufficiale o ad un Membro del Parlamento. — Considerazioni particolari sulla ipotesi che l'oltraggio sia diretto ad un agente della Forza pubblica.*

376. Se un'offesa verbale o reale è fatta ad un privato qualsiasi, secondo la dottrina e secondo la maggior parte delle legislazioni prende il *nomen juris* di *ingiuria*, verbale o reale, o di *diffamazione;* se poi è fatta ad un pubblico ufficiale o ad un agente della pubblica forza, prende il nome di *oltraggio*, tanto che si tratti di ingiuria verbale o reale, quanto di diffamazione. A questo sistema, generalmente accolto dai Codici moderni, si è attenuto il patrio legislatore.

Nell'articolo 194 si comprende una prima ipotesi di oltraggio, la quale si estrinseca col fatto di chiunque, mediante parole od atti offende, in qualsiasi modo, l'onore, la riputazione o il decoro di un Membro del Parlamento o di un pubblico ufficiale, in sua presenza e a causa delle sue funzioni. Da queste disposizioni appariscono chiaramente gli estremi che dal legislatore si ritengono necessarii per la imputazione di questa prima figura; e sono i seguenti:

Che in qualsiasi modo si offenda l'onore, la riputazione o il decoro;

che questa offesa sia diretta ad un Membro del Parlamento o ad un pubblico ufficiale;

che sia fatta con parole od atti;

che sia fatta in presenza del soggetto passivo;

che sia fatta a causa delle funzioni del soggetto passivo stesso.

Soggetto attivo di questo delitto può essere: *chiunque*. Non essendo difficile che anche in tema di oltraggio si presenti la questione, come la si è presentata in tema di resistenza, se soggetto attivo non debba essere che un *privato*, così mi riporto, in siffatto riguardo, a quanto ho scritto, interpretando l'articolo 189 (1). Frattanto mi limito a dire che come nella resistenza, così nell'oltraggio soggetto attivo può essere *chiunque*, cittadino di origine o di adozione od anche uno straniero, come in qualsiasi delitto, senza riguardo alla qualità speciale di subordinato o di superiore che potesse avere di fronte al soggetto passivo, salvo la imputazione giuridica di altri reati che da siffatta qualità potessero eventualmente essere diversamente qualificati per riguardo al fine criminoso a cui avesse inteso l'agente.

377. *Primo estremo.* Si richiede, anzitutto, un'offesa qualsiasi: *chiunque offende in qualsiasi modo*, si esprime il legislatore. Notisi che le espressioni: *in qualsiasi modo*, debbono ritenersi riferite non al mezzo adoperato dall'agente per commettere il delitto, inquantochè questi mezzi sono limitati a due, alle parole e agli atti, ma al soggetto passivo morale, cioè all'onore, alla riputazione e al decoro. Quindi è che non devesi avere riguardo alla quantità della offesa, vale a dire all'importanza maggiore o minore di essa; *qualunque* essa sia, grave o leggera o minima, purchè sia un'*offesa*, cioè, purchè si leda il decoro, l'onore, la riputazione della persona del soggetto passivo, vi sarà parte del primo estremo necessario all'imputazione dell'oltraggio. La quantità dell'offesa può essere graduata quando si offenda un privato; non la si può, nè la si deve quando abbia per obbiettivo una persona rivestita di pubblica Autorità; poichè non è la persona che il legislatore vuole difendere, ma la pubblica Autorità; non è l'ufficiale che si protegge ma l'ufficio, e più precisamente l'ufficio nella persona del pubblico ufficiale, o, il che torna lo stesso, l'ufficiale per ragione dell'ufficio.

L'offesa poi dev'essere diretta all'*onore*, alla *riputazione* od al *decoro.*

Onore è il grande concetto che tiene dietro alla virtù, al coraggio, all'ingegno dimostrati con le opere.

Riputazione è la stima, l'opinione che taluno ha presso il pubblico.

(1) Pagg. 182-184, n. 326.

Decoro è la convenienza d'onore proporzionata a ciascuno nell'essere suo; tutto ciò che si conviene all'onore, alla dignità e al buon nome (1).

Offesa all'*onore*, deve ritenersi *qualsiasi* incolpazione di disonestà; offesa alla *riputazione*, una *qualsiasi* manifestazione atta a scemare quella stima e quell'opinione che si gode; offesa al *decoro*, qualsiasi offesa al prestigio della persona del soggetto passivo (2).

378. *Secondo estremo.* L'offesa dev'essere diretta ad un *Membro del Parlamento* o ad *un pubblico ufficiale;* cioè la qualsiasi offesa deve avere per obbiettivo l'onore, la riputazione o il decoro di un Membro del Parlamento o di un pubblico ufficiale.

Chi debba annoverarsi fra i pubblici ufficiali, lo vedremo interpretando l'articolo 207, che ne dà la definizione. Per Membro del Parlamento deve intendersi esclusivamente o un Senatore o un Deputato; non anche coloro che, senza rivestire questa qualità, disimpegnassero una funzione per quanto elevata nella Camera vitalizia o nell'elettiva, poichè è l'alto ufficio che si vuole tutelato, è lo stesso potere legislativo che si vuole protetto; non l'uomo, non l'onore dell'uomo, che sebbene addetto quale funzionario ad uno dei due rami del Parlamento, pure non è investito di alcuna potestà legislativa. E solo un pubblico ufficiale, non anche una persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio; il motivo di questa esclusione fu esposto chiaramente dal Ministro Zanardelli nella Relazione sul Progetto del 1887 (3).

379. *Terzo estremo.* L'offesa dev'essere però fatta, nella ipotesi dell'articolo in esame, nell'uno o nell'altro di questi due modi: o con *parole* o con *atti*. La formula: *con atti*, ha migliorato d'assai il Codice precedente del 1859, il quale prevedeva, oltre l'ipotesi dell'oltraggio fatto con *parole*, l'oltraggio fatto con *gesti*. Donde una ragione di dubbio. Poichè si parlava di oltraggi con *parole*, così, obbedendo alla regola che vieta di estendere la legge penale oltre ai casi espressamente determinati, fu ritenuto che unicamente le *parole* potessero far luogo a quell'oltraggio Questo fu uno dei motivi pei quali da una Corte d'Appello non si ravvisò nei fischi contro un Professore d'Università il delitto di oltraggio a sensi dell'articolo 258 del Codice sardo (4).

Di fronte alla chiara espressione usata dal legislatore scompare ogni dubbiezza; ogni atto, ogni gesto beffardo od insultatore sarà sufficiente ad imputare, quando concorrano gli altri estremi, il delitto di oltraggio.

380. *Quarto estremo.* L'offesa, sia con parole, sia con atti, perchè possa giuridicamente costituire il delitto di oltraggio dev'essere fatta al Membro del Parlamento od al pubblico ufficiale *in sua presenza.*

Questo estremo era già richiesto anche dal Codice del 1859 ed era già insegnato dalla dottrina; ed esso si impone tanto che sebbene dal Codice francese non sia espressamente dichiarato, e sianvi sentenze di Corti d'Appello ed anche del Magistrato Supremo che non lo ammettono, tuttavia la maggior parte degli scrittori osserva che implicitamente è richiesto dall'articolo 222, esigendo quest'articolo che il pubblico ufficiale abbia *ricevuto* l'oltraggio, nella quale parola si racchiude evidentemente il concetto che l'offesa sia stata fatta alla *persona* (5).

Ciò osservo di passaggio; solo è da lodarsi il patrio legislatore che accettando incondizionatamente gli insegnamenti della dottrina ha voluto codificare il principio. Quindi è che le ingiurie o le minaccie dirette ad un pubblico ufficiale assente o fattegli pervenire per lettera non assumono il carattere di oltraggio.

È però da considerarsi che l'estremo della presenza del pubblico ufficiale o del Membro

(1) Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua parlata* (Voci: *Decoro*, *Onore*, *Riputazione*).

(2) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 292.

(3) V. a pag. 224.

(4) La Corte d'Appello di Venezia, con sentenza 13 novembre 1885, pubblicata nella *Temi Veneta*, A. 1885, 631, e nella *Giurispr. penale*, A. 1886, 551.

(5) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 585, n. 3661. Ediz. di Bruxelles del 1845; Morin: *Dictionnaire*, pag. 559; Rauter: *Traité théorique et pratique du droit criminel*, § 385.

del Parlamento non trae seco anche l'elemento della *pubblicità*; l'articolo in esame è in termini affatto generici; onde l'oltraggio può commettersi anche in luogo non pubblico e nella stessa casa del soggetto passivo.

381. *Quinto estremo.* Vuolsi finalmente che l'offesa al soggetto passivo sia fatta *a causa dell'esercizio delle sue funzioni.*

È questa la formola corrispondente a quella dei Pratici: *contemplatione officii.* Allorchè nel Consiglio di Stato francese si discuteva questo punto, uno dei Membri, il De Ségur, proponeva che gli oltraggi al pubblico funzionario fossero puniti anche se fatti *fuori dell'esercizio delle sue funzioni*, poichè quando le istituzioni creano delle Autorità, esse vogliono necessariamente che queste Autorità siano rispettate, e le popolazioni non potrebbero avere rispetto per un funzionario, se fuori delle sue funzioni dovessero considerarlo come un privato qualsiasi. Il Berlier respinse con energia questa strana argomentazione. Al funzionario (egli disse) è dovuta una speciale tutela solo nel caso che sia attuato come tale, poichè il legislatore deve efficacemente proteggere soltanto l'esercizio di quella Autorità che emana dalla legge. Quando l'oltraggio non riguarda la vita pubblica del funzionario, ma si dirige alla sua vita privata e lo colpisce fuori del suo ministero, quel funzionario non può pretendere che alle garanzie comuni a tutti i cittadini, non potendo essere considerato che quale un semplice cittadino privato. Al di là di questo limite, la garanzia non sarebbe che un odioso privilegio. Suppongasi (continuava) che un creditore, pretestando un debito di cui esige il pagamento da un pubblico funzionario, che è il suo debitore, lo insulti; non potrebbe ritenersi certo colpevole di oltraggio; nella stessa guisa che non potrebbe ritenersi aggravato il furto perchè commesso di notte nella strada maestra sulla persona di un pubblico funzionario. Quando l'agente non ha in vista il funzionario pubblico, quando non si è diretto che a un semplice particolare, sarebbe ingiusto opporgli, per aggravare la pena, una qualità che non conosceva e che non voleva colpire. Il Bérenger andò in questo stesso ordine di idee. Se la violenza usata verso un pubblico funzionario (egli considerava) dev'essere punita più severamente di quella usata verso un semplice cittadino, ciò avviene non perchè l'offesa abbia quella qualità, ma perchè il delitto è più grave per sua natura, in quanto arresta il funzionamento dell'Autorità; se si volesse prendere norma dalla qualità delle persone si creerebbe un privilegio. Il Berlier, riassumendo l'avvenuta discussione avanti il Corpo legislativo sui motivi del Codice, osservava che, trattandosi la questione se fosse conveniente di punire gli oltraggi commessi anche fuori dell'esercizio delle funzioni con pene diverse, graduate, secondo la semplice considerazione del rango più o meno elevato dell'offeso, non si tardò di riconoscere che l'applicazione di questa idea sarebbe impraticabile; che tariffandosi le pene secondo il rango sociale si andrebbe all'infinito; che converrebbe prendere in considerazione anche il rango dell'offensore; che infine si riconobbe come ciò sarebbe ancora di minore utilità in un sistema il quale, assegnando a ciascuna classe di pene temporanee, un massimo ed un minimo, lasciava ai Magistrati sufficiente latitudine per variare la punizione delle offese private secondo la considerazione dovuta alle persone (1).

Da tutte queste osservazioni si può dedurre il concetto della frase: *a causa dell'esercizio delle funzioni;* come si potrà, a suo tempo, dedurre il concetto anche dell'altra: *nell'esercizio delle sue funzioni*, usata per la ipotesi di oltraggio, di cui nell'articolo 196. Mi servo delle espressioni usate dagli Autori della Teoria, nello spiegare la formola del legislatore francese: *a causa o per occasione delle funzioni.* « L'oltraggio (essi scrivono) è commesso *a causa o per occasione delle funzioni*, tutte le volte che si riferisce ad un atto di queste funzioni; è questo obbiettivo dell'oltraggio che serve a farne discernere il carattere legale. La legge ha voluto proteggere con una pena più severa soltanto gli atti della funzione; quando adunque l'imputato non abbia diretto il suo oltraggio ad alcun atto che fosse relativo al

(1) Locré: *Procès verb. du Conseil d'État Séance du* 8 *et* 12 *août* 1808. *Exposé des motifs* (Vol. XV, 298, 299 341).

ministero del funzionario e che si riattaccasse all'esercizio di esso, questo oltraggio non cadrebbe che sopra un semplice particolare, poichè noi, d'altronde, supponiamo che sia stato commesso al di fuori dell'esercizio delle funzioni » (1). Quando il pubblico ufficiale (osserva del canto suo il Carrara) non è propriamente nell'attualità speciale del suo ministero, pretendere che qualsiasi ingiuria diretta contro di lui debba ritenersi qualificata, non può avere altra base tranne la presunzione arbitraria dell'esercizio continuo; nella quale presunzione si confonde la potenza dell'esercizio coll'esercizio attuale. Oggidì non si riconosce la qualifica nelle ingiurie commesse contro il pubblico ufficiale fuori della attualità dell'uffizio, se non quando la ingiuria stessa si connetta altrimenti con l'uffizio medesimo, perchè abbia avuto *causa* da una relativa funzione o esercitata o da esercitarsi. Siffatta connessione poi dev'essere di causa, nè basta quella di semplice *occasione*, che è ben diversa (2). Può accadere infatti che, a proposito di un determinato atto di un pubblico ufficiale, dalla vivacità delle parole si passi all'oltraggio; ma altro è che le funzioni esercitate fossero l'occasione secondaria accidentale del diverbio, dal quale si passò all'oltraggio, altro è che il pubblico ufficiale subisca l'oltraggio a *causa* delle sue funzioni; spesso, nella pratica, si verifica che non le funzioni esercitate diedero causa all'oltraggio, ma la imprudenza dello stesso funzionario nell'accettare o provocare discussioni in proposito, le sue millanterie e il suo vanto spavaldo. In allora l'indagine da fare non è soltanto sulla provocazione che possa essere provenuta dal pubblico ufficiale, ma anche sulla intenzione dell'autore dell'oltraggio; e se potrà dimostrarsi che l'oltraggio seguì non già *per causa delle funzioni esercitate*, ma per *causa del successivo contegno* del soggetto passivo, questi non potrebbe pretendere alla speciale protezione della legge (3). In sostanza, il concetto ha da essere questo: che si oltraggi *perchè* il pubblico ufficiale ha esercitato quella data funzione del suo ministero; se tale funzione egli non avesse esercitato l'agente non l'avrebbe oltraggiato.

382. È poi neccessaria a costituire l'oltraggio la intenzione nell'agente di recare offesa al pubblico ufficiale. Posto che il giudicabile *conoscesse* che l'oltraggio era fatto ad un pubblico ufficiale (il che dev'esser sempre e rigorosamente dimostrato), il fatto stesso dell'oltraggio porta con sè implicita questa intenzione; indifferente che fosse odio, vendetta, invidia od altra malvagia passione; poichè, quando con dette parole, le quali nella intelligenza comune suonano ingiuria, si apostrofa un pubblico funzionario, *sapendosi* che il soggetto passivo era tale, è impossibile disconoscere che non si abbia avuta l'intenzione di recare offesa a lui perchè tale e perchè come tale è investito di un'autorità pubblica ed esercita pubbliche funzioni. La sola ricerca a farsi si è, se l'agente abbia *volontariamente* scagliato l'oltraggio; sarà questione di sola *volontà* ai termini dell'articolo 45.

Va poi da sè, che l'elemento intenzionale non deve trascendere dalla volontà pura e semplice di oltraggiare il pubblico ufficiale; poichè, se nelle parole scagliate si potesse riconoscere una minaccia e fossero pronunciate coll'intendimento di impedire l'esecuzione di un atto o di costringere all'esecuzione od alla omissione di un atto, allora non dovrebbe obiettarsi il delitto di oltraggio, ma quello di resistenza o di pubblica violenza.

Va inoltre da sè, che quando nella loro materialità o nella intenzione dell'agente, le parole non intacchino l'onore, la riputazione o il decoro del pubblico ufficiale, non varrebbe a far sorgere il titolo di oltraggio la circostanza che in quelle parole siavi qualche cosa che possa dispiacere al pubblico ufficiale, poichè il delitto è riposto nel concorso cumulativo della materialità dell'offesa e della intenzione di offendere (quando questa non sia insita nelle parole stesse), non già negli apprezzamenti e nella suscettività del pubblico ufficiale.

Va pure da sè, che anche all'infuori dei

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 580, n. 2055, Ediz. di Bruxelles del 1845.
(2) Carrara: *Programma parte speciale*, Vol. III, §§ 1795, 1796.
(3) Borciani: *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, pag. 152.

termini che possono far luogo alla scriminante dedotta dal contegno del pubblico ufficiale e del conseguente diritto di resistere, non dovrà mai confondersi l'oltraggio colle semplici rimostranze.

383. Quanto alla pena, l'articolo in esame distingue secondochè l'offesa sia diretta ad un agente della Forza pubblica, o ad un altro pubblico ufficiale o ad un Membro del Parlamento. Ove sia diretta ad un agente della Forza pubblica è punita (n. 1°) con la reclusione sino a sei mesi e con la multa da cinquanta a tremila lire. Quando invece sia diretta ad un altro pubblico ufficiale o ad un Membro del Parlamento, è punita (n. 2°) con la reclusione da un mese a due anni o con la multa da trecento a cinquemila lire.

La distinzione nel soggetto passivo è chiara, ma nella pratica può sollevare qualche incertezza, poichè, pel testuale tenore dell'articolo 207, l'agente della Forza pubblica *è considerato* pubblico ufficiale; ora, quale è la linea di demarcazione fra il pubblico ufficiale e l'agente della Forza pubblica? Il pubblico ufficiale può eventualmente assumere la qualità di agente della Forza pubblica? In questa ipotesi, l'oltraggio che gli sia fatto a causa dell'esercizio delle sue funzioni sarà punito come se fosse fatto ad un agente della Forza pubblica, o come ad un pubblico ufficiale?

Allo scioglimento di siffatte questioni tornerebbe necessario un esame esatto delle due distinte qualità: pubblico ufficiale ed agente della pubblica Forza. Questo esame però troverà meglio il suo posto nella interpretazione dell'articolo 207 anzidetto e servirà di aggiunta a quanto dissi sull'agente della pubblica Forza, interpretando l'articolo 179 (1). Per ora mi limito a dire col Cisotti che i pubblici ufficiali sono agenti della pubblica forza quando siano chiamati a prestare mano forte o a prevenire o reprimere con la forza l'opposizione o la resistenza alla pubblica Autorità o alla legge. Tutto dipende dalle mansioni che il pubblico ufficiale esercita. Se una guardia di pubblica sicurezza (di città) constata un reato od esercita una mansione amministrativa qualsiasi, sarà un pubblico ufficiale; ma dovrà considerarsi come agente della pubblica Forza quando fosse chiamato ad opporre la forza ad un rivoltoso o per sedare un tumulto (2). Perciò, l'oltraggio che ricevesse a causa delle funzioni esercitate nella prima qualità dovrebbero punirsi come se fosse stato fatto ad un pubblico ufficiale; mentre se l'avesse ricevuto a causa delle funzioni esercitate per opporsi al rivoltoso o per sedare un tumulto dovrebbero punirsi come se fosse stato fatto ad un agente della pubblica Forza. L'eventualità che l'ufficiale pubblico diventi agente della pubblica Forza non può nè teoricamente nè praticamente essere disconosciuta; data questa imprescindibile eventualità, l'applicazione di una pena diversa, secondochè l'oltraggio sia fatto a causa di una mansione piuttosto che di un'altra, si impone. Non è la persona che si tutela, ma la carica, le funzioni. Il legislatore, come vedremo, ha un concetto larghissimo del pubblico ufficiale; esso *considera* come tale anche l'agente della pubblica Forza, come vi *considera* chi è rivestito di pubbliche funzioni. Dunque, se chi è rivestito di pubbliche funzioni esercita mansioni comunemente attribuite ad un agente della pubblica Forza, non può non essere ritenuto quale agente della pubblica Forza; e nella stessa guisa l'agente della pubblica Forza se esercita mansioni comunemente attribuite a chi è rivestito di pubbliche funzioni non potrà non essere riguardato pubblico ufficiale. Tutto, ripeto, dipende dalle mansioni.

—

§ 2. — Interpretazione dell'articolo 195.

384. *Osservazione generale sul contenuto nell'articolo.*
385. *Aggravante del delitto di oltraggio preveduta dall'articolo* 194. — *Violenza o minaccia. — Considerazioni speciali in proposito.*
386. *Nuova ipotesi. — La violenza o minaccia contro un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale a causa delle loro funzioni indipendentemente dall'offesa.*

---

(1) Pag. 49, n. 176.
(2) Cisotti: *Intorno al significato di agenti della Forza pubblica* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, pagg. 340-345).

384. L'articolo 195 si compone di due parti. La prima si risolve in una aggravante dell'oltraggio commesso a causa dell'esercizio di funzioni; la seconda (che è contenuta nel capoverso) costituisce una ipotesi speciale.

L'aggravante è formata dalla violenza o dalla minaccia; la nuova ipotesi riguarda la violenza o minaccia indipendentemente dall'oltraggio.

385. *Aggravante dell'oltraggio.* La prima parte dell'articolo riguarda la commessione del fatto, preveduto nell'articolo precedente, *con violenza o minaccia*. Essa si riferisce all'oltraggio commesso a causa delle funzioni; perciò la violenza o la minaccia devono accompagnare il fatto dell'oltraggio preveduto dall'articolo 194 con tutte le sue circostanze materiali e morali. Quindi, vi dovrà essere un' offesa qualsiasi all' onore, alla riputazione o al decoro; questa offesa dovrà essere fatta con parole od atti; il soggetto passivo non potrà essere che un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale; l'offesa dovrà essere fatta in presenza del soggetto passivo e a causa delle sue funzioni; infine, l'agente dovrà avere avuto l'intenzione (d'altronde insita nella materialità del fatto) di offendere il soggetto passivo. Quando l'offesa vi sia e con tutte siffatte circostanze, se sarà accompagnata da violenza o minaccia; se, in altri termini, la violenza o la minaccia concorreranno con tutte le anzidette circostanze costitutive l'oltraggio, la pena minacciata a questo sarà allora aumentata nella misura stabilita dall'articolo in esame.

Dietro queste considerazioni (a parte la violenza, poichè sia essa fisica o morale non può esercitarsi che sulla persona e quindi alla *presenza* del soggetto passivo), è evidente che anche la minaccia dovrà essere unicamente fatta alla *presenza* del Membro del Parlamento o del pubblico ufficiale, tanto che avvenga con parole quanto con atti.

Circa il significato da darsi alle voci: *violenza* e *minaccia*, torna inutile ripetere ciò che ho detto interpretando gli articoli 139 e 154 (1).

Così aggravato il delitto di oltraggio preveduto dall'articolo 194, viene punito colla reclusione da un mese a tre anni e con la multa da cento a mille lire. Non è ripetuta nell'articolo in esame la distinzione posta dal precedente fra l'offesa fatta ad un agente della pubblica Forza o ad un altro pubblico ufficiale o ad un Membro del Parlamento; ma è certo che ad essa dovrà l'interprete avere riguardo, poichè l'articolo in esame parla in genere del *fatto preveduto* dall'articolo precedente, quindi deve necessariamente riferirsi anche alla distinzione, perchè anche questa riguarda il fatto stesso. Il risultato pratico di questa speciale distinzione consisterà in ciò, che il Magistrato avrà campo di spaziare nella grande latitudine che gli è lasciata secondo che si tratti, come soggetto passivo, di un agente della pubblica Forza, di un altro pubblico ufficiale o di un Membro del Parlamento.

386. *Nuova ipotesi.* La nuova ipotesi preveduta dal capoverso dell'articolo 195 riguarda chiunque altrimenti usa violenza o fa minaccia contro un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni.

Il carattere di nuova ipotesi è attribuito a questo fatto dall'avverbio: *altrimenti;* il quale deve spiegarsi così. La prima parte dell'articolo contempla l'ipotesi che l'offesa, di cui l'articolo 194, con tutte le circostanze quivi indicate, a un Membro del Parlamento o ad un pubblico ufficiale, sia accompagnata da violenza o da minaccia; il capoverso, invece, prescinde dall'offesa all'onore, alla riputazione o al decoro, e prevede il caso che la violenza sia usata o la minaccia sia fatta *altrimenti;* quindi per qualsiasi altro fine diverso da quello di recare offesa all'onore, alla riputazione, al decoro. Basterebbe lo sfogo di un rancore qualsiasi, senza che dal contegno dell'agente possa essere intaccato il decoro, l'onore, la riputazione del soggetto passivo.

Però, questo sfogo di rancore, questa manifestazione di una passione diversa dalla voluttà di recare oltraggio, nel senso giuridico attribuito ad esso dall'articolo 194,

(1) Vol. V, pag. 385, n. 24 e pag. 563, n. 214.

deve avvenire contro il Membro del Parlamento o del pubblico ufficiale, *a causa delle sue funzioni*. La violenza o la minaccia devono essere quindi in relazione diretta ed immediata colle funzioni esercitate dal soggetto passivo. È tanto vaga la formola usata dal legislatore con la inserzione di quell'avverbio, che a costituire l'ipotesi non è necessario, secondo il mio modo di vedere, che le funzioni del soggetto passivo abbiano avuto occasione di estrinsecarsi con qualche fatto particolare in danno dell'agente, o di un famigliare di costui, od anche in un dato pubblico interesse; ma basterebbe anche uno sfogo qualsiasi, destato dall'antipatia delle funzioni delle quali è rivestito il soggetto passivo. Un briccone dà un schiaffo ad un agente della pubblica Forza non per altro che perchè è un agente della pubblica Forza; in questo caso dovrebbe andare soggetto alle pene stabilite dal capoverso in esame.

Notinsi poi due differenze fra questa nuova ipotesi e quella dell'articolo 194, e conseguentemente con quella della prima parte dell'articolo 195, differenze che vengono pure suggerite dai termini generici della formola, specie dall'avverbio anzidetto. La prima differenza consiste in ciò, che nella ipotesi in esame non è necessaria la *presenza* del soggetto passivo; per cui (a parte la violenza, che come ho detto nel numero precedente, racchiude sempre il concetto della presenza) la minaccia può essere fatta anche *fuori* della presenza del pubblico ufficiale o del Membro del Parlamento. La seconda differenza si è, che la minaccia può essere fatta per iscritto o con qualsiasi altro segno rappresentativo del pensiero.

Le quali pene sono quelle stesse comminate dalla prima parte, cioè la reclusione da un mese a tre anni e la multa da cento a mille lire.

Valgono poi le stesse considerazioni che ho esposto nel numero precedente sulla distinzione a seconda che le violenze o le minaccie siano usate o fatte ad un agente della pubblica Forza, oppure ad un Membro del Parlamento o ad un pubblico ufficiale.

§ 3. — Interpretazione dell'articolo 196.

387. *Contenuto nell'articolo. — Osservazione generale sullo stesso. — Costituisce un'altra ipotesi di oltraggio. — Osservazione speciale sulla eventualità che l'offeso sia un Membro del Parlamento. — Pena.*

388. *Estremi del delitto. — Attualità e pubblicità dell'esercizio delle funzioni. — Significato. — Per l'intelligenza dell'elemento della pubblicità si richiamano le considerazioni fatte nella interpretazione degli articoli* 123, 126, 135, 141 *e* 182. *— Devono applicarsi gli stessi criterii.*

387. Altra ipotesi di oltraggio è quella contenuta nell'articolo 196; essa è costituita dalla circostanza che alcuno dei fatti preveduti negli articoli precedenti sia commesso contro il pubblico ufficiale, non a causa delle sue funzioni, ma nell'atto dell'esercizio pubblico di esse.

Il Progetto del 1887 non conteneva questa disposizione pel motivo che, onde possa aversi un delitto contro l'Autorità, è necessario un nesso tra il fatto del privato e le funzioni del pubblico ufficiale, e che, in caso contrario, rispetto a quelli ufficiali che si trovano permanentemente in funzione, qualunque ingiuria alla loro presenza rivestirebbe il carattere di oltraggio. Ma nel testo definitivo fu accolto, dietro proposta della Commissione Reale di revisione, l'articolo in esame, essendosi osservato che quando l'offesa, sebbene non riguardante le funzioni, si commette nel momento in cui il funzionario esercita pubblicamente il proprio ufficio, allora vi è ragione, se non di pareggiare il fatto al vero e proprio oltraggio, di considerarlo e incriminarlo come un atto di disprezzo verso l'Autorità per lo scandalo pubblico che ne deriva (1).

Notisi che l'articolo estende l'ipotesi ai fatti *preveduti negli articoli precedenti*, quindi all'offesa all'onore, alla riputazione e al de-

(1) Pag. 228 e 230.

coro (art. 194), coll'aggravante della violenza o della minaccia (art. 195, prima parte) ed anche indipendentemente dal fine di recare un'offesa vera e propria (art. 195, capoverso).

Notisi, inoltre, che soggetto passivo non può essere che il *pubblico ufficiale*, poichè è solo il pubblico ufficiale che il legislatore prevede, e lascia da parte il Membro del Parlamento. La disposizione è chiara, netta, precisa; quindi, dato che un Senatore o un Deputato riceva un'offesa mentre sta esercitando pubblicamente le sue funzioni, potrebbe credersi che non avesse a trovare, stando alla lettera, quella speciale tutela che è accordata, nelle stesse circostanze, al pubblico ufficiale; amenochè non si volesse ritenere che anche il Membro del Parlamento sia un pubblico ufficiale, questione che fu già trattata nella dottrina e nella pratica, e della quale terrò parola interpretando l'articolo 207. Il Membro del Parlamento può trovarsi nell'esercizio pubblico delle sue funzioni o quando interviene ad una seduta pubblica della Camera, a cui appartiene, o quando fa parte di una rappresentanza della Camera medesima, che pubblicamente assista ad una funzione o compia un atto da essa statole domandato. Or bene; od offendendo la persona del Membro del Parlamento quando interviene ad una tornata pubblica o della Camera vitalizia o della elettiva l'agente voleva vilipendere la Camera, ed allora il fatto vestirebbe il carattere del delitto preveduto dall'articolo 123; o colla offesa, accompagnata da violenza o minaccia, voleva turbare l'esercizio delle funzioni di quella rappresentanza, ed allora nel fatto vi sarebbero gli estremi del delitto, di cui l'articolo 188. Ma se l'offesa non è diretta che all'onore, alla riputazione od al decoro del Membro del Parlamento, allora, nelle due ipotesi anzidette di pubblico esercizio di funzioni, potrebbe supporsi che non si avesse a parlare del delitto in esame, sempre quando, giova ripeterlo, non si voglia fra i pubblici ufficiali comprendere anche il Senatore o il Deputato. Diversamente, non potrebbe invocarsi l'analogia, sempre bandita dalle materie penali. Tutto, adunque, dipende dallo scioglimento di siffatta questione. E la scioglierò nell'esame del detto articolo 207.

Le pene minacciate al fatto preveduto dall'articolo in esame, sono le stesse minacciate ai delitti preveduti dagli articoli 194 e 195, diminuite da un terzo alla metà.

388. I fatti devono essere commessi mentre il pubblico ufficiale si trova *nell'atto dell'esercizio pubblico delle sue funzioni*. È quindi necessario:

Che vi sia attualità dell'esercizio delle funzioni;

che questo esercizio avvenga pubblicamente.

Anzitutto, vuolsi l'*attualità dell'esercizio delle funzioni* (*nell'atto*). Sul significato da darsi a queste espressioni mi riporto a quanto dissi interpretando gli articoli 142 e 190, che hanno una formola, il primo identica, il secondo consimile (1). « L'oltraggio è commesso nell'esercizio delle funzioni (scrivono gli Autori della Teoria) ogni qual volta il funzionario, al momento del fatto sta procedendo ad un atto delle sue attribuzioni; e poco importa che l'oltraggio si riferisca ad un fatto, ad un atto delle funzioni; quando è commesso mentre dura il fatto o l'atto, il motivo è indifferente; il legislatore non vede che il turbamento delle funzioni, che l'ingiuria arrecata all'esercizio delle funzioni, che l'insulto avviliente la dignità di esse; abbia questo insulto una causa estranea alle funzioni, non avvenga nemmanco un turbamento, non importa; non è possibile alcuna distinzione » (2).

In secondo luogo, l'esercizio delle funzioni dev'essere *pubblico*. Anche del significato da darsi a questo elemento della pubblicità ho già detto abbastanza nella interpretazione degli articoli 123, 126, 135, 141 e 182; non faccio che richiamare le considerazioni allora esposte (3); essendo indifferente che siasi usato l'aggettivo: *pubblico*, anzichè l'avverbio: *pubblicamente*, come negli incontri già esa-

(1) Veggasi il Vol. V, pag. 445 e il Volume attuale, a pag. 186.

(2) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 580, n. 2054. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(3) Vol. V, nn. 202, 209, 227, 365, alle pagg. 222, 226, 238 e 355; n. 83, alla pag. 438. V. anche il Volume presente, pagg. 93 e 94, n. 226.

minati. Se la funzione non è esercitata *pubblicamente*, l'ingiuria, la minaccia, la violenza costituiranno reati comuni, non ostante che possa egualmente essere disturbato l'esercizio di essa, benchè con scandalo minore.

L'Impallomeni spiega l'intera frase: *esercizio pubblico delle funzioni*, nel senso, non già che la funzione si compia in pubblico o al cospetto del pubblico, ma anche quando ciascun cittadino abbia diritto di accedere nel locale ove il pubblico ufficiale esercita le sue funzioni, a causa delle funzioni stesse. Così, secondo l'egregio Professore di Palermo, sarebbero nell'esercizio pubblico delle sue funzioni il Ministro ed il Prefetto nelle ore destinate a ricevere indistintamente i cittadini in udienza, ovvero una classe di cittadini, i Deputati, ad esempio, i Senatori, i Magistrati; così, sarebbero sempre nell'esercizio pubblico delle loro funzioni l'ufficiale di polizia giudiziaria, il Pretore, il Giudice istruttore, il Procuratore del Re, presso i quali ogni cittadino ha diritto di presentare denuncia o querela: l'ufficiale di pubblica sicurezza ed i Reali Carabinieri, ai quali i cittadini possono sempre ricorrere. In altri termini, è pubblico l'esercizio della funzione pubblica ogni qualvolta il funzionario sia a disposizione del pubblico (1).

Questa interpretazione non mi pare giusta. L'elemento della *pubblicità* dell'esercizio delle funzioni fu voluto, come si espresse il Presidente Eula in seno della Commissione Reale di revisione, solo pel caso in cui *veramente l'ingiuria disturbi ed offenda l'attualità della funzione pubblica* (2): più ancora, come scrisse il Ministro Zanardelli nella Relazione finale, *per lo scandalo pubblico che deriva* all'Autorità da un atto di dispregio verso di essa (3). Si comprende che, nelle ipotesi figurate dall'Impallomeni quanto alle persone del Ministro, del Prefetto, dell'ufficiale di polizia giudiziaria, del Pretore, del Giudice istruttore e del Procuratore del Re, sarebbe disturbata ed offesa *l'attualità* delle funzioni loro, ma nessun *pubblico scandalo* deriverebbe da questa offesa, ove fosse questa scagliata fra le pareti del gabinetto loro. Quanto all'ufficiale di pubblica sicurezza ed ai Reali Carabinieri il ragionamento corre per l'*esercizio attuale* delle funzioni, ma si arresta di fronte all'elemento della *pubblicità*, poichè, se dalle offese scagliate contro di essi non seguisse alcun *pubblico* scandalo, il fatto non corrisponderebbe alla ipotesi dell'articolo in esame. A questi elementi della pubblicità non possono che applicarsi i criterii consueti, che, cioè, l'offesa sia fatta con mezzi di pubblicità veri e proprii, e che la pubblicità sia *effettiva*, non *presunta* o *in potenza*. Non trovo alcuna giuridica ragione per decampare da siffatti criterii. Anche il Majno combatte l'avviso dell'Impallomeni. « Il legislatore (egli scrive) ha acconsentito in via affatto eccezionale a considerare i fatti, di cui all'articolo 196, come una figura analoga all'oltraggio, e ciò in vista dello scandalo pubblico che da quei fatti deriva. Ora, è assurdo parlare di scandalo per una offesa arrecata ad un pubblico ufficiale, parlando da solo a solo con lui nel suo gabinetto » (4).

§ 4. — Interpretazione dell'articolo 197.

389. *Osservazione generale e distribuzione delle materie contenute nell'articolo.*

390. *Prima parte. — La materialità del delitto è identica a quella dell'oltraggio, di cui l'articolo* 194. *— Soggetto passivo. — Differenze coll'articolo* 188. *— Fra i Corpi giudiziarii, politici o amministrativi devono comprendersi anche le rappresentanze di essi. — Osservazioni sul Magistrato in udienza. — Pena.*

---

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, n. 393, pagg. 222, 223.

(2) V. a pag. 229.

(3) V. a pag. 230, n. 373.

(4) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 574, n. 978. In questo concetto venne pure la Cassazione, come vedremo, quando, con sentenza 11 aprile 1891, ritenne che le offese recate al medico condotto mentre visita un ammalato (salva la questione se sia un pubblico ufficiale), vanno punite come ingiuria e non come oltraggio, perchè la visita dei malati non è esercizio *pubblico* delle funzioni di medico condotto.

391. *Primo capoverso. — Uso di violenze o di minaccie. — Pena. — Considerazioni. — È una ipotesi speciale non una aggravante delle ipotesi precedenti. — Quanto al Magistrato, deve intendersi il Magistrato in udienza.*

392. *Secondo capoverso. — Autorizzazione a procedere. — Corpi collegiati e non collegiati. — Magistrato in udienza. — Applicabilità dell'articolo 622 del Codice di procedura penale.*

389. L'articolo 197 non è che l'ipotesi dell'offesa fatta, invece che a un Membro del Parlamento o ad un pubblico ufficiale, ad un Corpo costituito. Quest'articolo si compone di una prima parte e di due capoversi.

La prima parte riguarda l'offesa con parole od atti.

Il primo capoverso prevede l'ipotesi della violenza o della minaccia.

Il secondo capoverso si occupa dell'esercizio dell'azione.

390. *Prima parte.* L'ipotesi preveduta in questa parte è costituita dal fatto di chiunque, con parole od atti offende in qualsiasi modo l'onore, la riputazione o il decoro di un Corpo giudiziario politico o amministrativo, al suo cospetto, o di un Magistrato in udienza.

La materialità del fatto, come si vede, è identica a quella del delitto di oltraggio ad un Membro del Parlamento o ad un pubblico ufficiale preveduta nell'articolo 194: *una offesa in qualsiasi modo, con parole od atti, all'onore, alla riputazione od al decoro.* È adunque perfettamente inutile ripetere le considerazioni che in proposito ho fatto interpretando quell'articolo (1). Si intendono qui richiamate.

Il soggetto passivo è diverso; ma in parte è quello contro cui può esercitarsi la pubblica violenza contemplata dall'articolo 188. Il legislatore nell'articolo 188 tutela i Corpi giudiziari, politici o amministrativi, le loro rappresentanze, od altre Autorità, uffici o istituti pubblici. Nell'articolo in esame protegge esclusivamente un Corpo giudiziario, politico o amministrativo o un Magistrato in udienza; non parla quindi nè di rappresentanze di un Corpo giudiziario, politico od amministrativo, nè di altre Autorità, nè di ufficii e di istituti pubblici. Nessuna difficoltà si presenta per ciò che riguarda le Autorità diverse dai Corpi anzidetti, gli uffici o gli istituti pubblici: gli oltraggi fatti a questi tutti non entrano nella ipotesi dell'articolo 197; e basta; potranno avere azione i singoli membri che li compongono, in quanto vi siano gli estremi dei delitti preveduti dagli articoli 194, 195 e 196; ma nessuna particolare tutela è ad essi accordata nella loro qualità di Corpi costituiti. Una difficoltà può sorgere contro le *rappresentanze* di un Corpo giudiziario, politico o amministrativo; tutto dipende dal vedere se, quali frazioni di un Corpo costituito, possano esse stesse considerarsi come un Corpo pure costituito, per modo che, se sono per sè stesse dei Corpi, il delitto verrebbe a cadere sotto la sanzione dell'articolo in esame; se ciascheduno dei singoli componenti di essi si considerano quali pubblici ufficiali, il delitto, secondo i casi, dovrebbe invece essere represso colle sanzioni degli articoli 194 o 195 o 196.

Quale sia *Corpo giudiziario, politico* od *amministrativo* l'ho già detto interpretando l'articolo 188 (2).

L'oltraggio dev'essere fatto *al cospetto* del Corpo offeso, senza distinzione se avvenga quando siede in udienza o si trovi altrove; ma sempre quale Corpo costituito. Si sarebbe nel caso ove, ad esempio, l'offesa fosse rivolta ad una Commissione di inchiesta parlamentare, o ai Magistrati che compongono un Tribunale giudicante, quando sì questo che quello vanno ad esercitare le funzioni del loro ufficio fuori del palazzo di loro residenza e collettivamente; per ciò che riguarda il Tribunale, allora, per esempio, che la classe giudicante andasse a compiere un accesso giudiziale o ad assistere ad una perizia. Qui torna in acconcio prendere ad esame la questione delle rappresentanze di questi Corpi. Il Majno sostiene che le offese ad esse, non essendo (come nell'articolo 188) tassativamente nominate dall'articolo 197, non potrebbero punirsi, in omaggio all'articolo 1 del Codice,

(1) V. a pag. 234, 235, n. 377.

(2) V. a pag. 176, n. 316.

se non come oltraggio a singoli ufficiali (1). L'Impallomeni è di avviso contrario, opina cioè, che anche le rappresentanze costituiscono di per sè un Corpo, e che quindi debbano essere tutelate al pari del Corpo a cui appartengono (2). La difficoltà ad accogliere questo ultimo avviso dipende dal silenzio mantenuto riguardo ad esse dal legislatore nell'articolo 197. Però questo silenzio può giustificarsi. L'articolo 188, oltre i Corpi giudiziari, politici od amministrativi, tutela altre Autorità, altri ufficii ed anche pubblici istituti. Se il legislatore nel fare questa enumerazione si fosse astenuto dal comprendervi le *rappresentanze* dei Corpi anzidetti, sarebbe sorto fondatamente il dubbio che avesse voluto comprendere anch'esse. Invece, nell'articolo 197 non si parla che di Corpo giudiziario, politico, amministrativo e di Magistrati. Ora, niente di più naturale che si ricerchi se la rappresentanza di uno di quei Corpi sia un Corpo pur essa. La rappresentanza è un aggregato di individui, ai quali dal Corpo, a cui questi appartengono, fu dato l'incarico di sostituirsi a lui per assistere ad una data solennità o per adempiere una qualche particolare funzione. Come aggregato di individui è un Corpo, non può esservi dubbio; sarà un *Corpo* del *Corpo*, ma sarà pur sempre un *Corpo*. L'articolo 1 è invocato non a proposito, perchè il fatto è espressamente preveduto come reato; solo si tratta di esaminare, con apprezzamento, se nel soggetto passivo espressamente indicato dalla legge siavi o non siavi compreso altro soggetto passivo. Si è nell'identico caso in cui si dovesse esaminare se nella espressione giuridica: *pubblico ufficiale*, debba intendersi compreso il tale o talaltro, come, ad esempio, un agente ferroviario o un fattorino *tramviario*. Non corre nemmeno l'avviso che l'oltraggio a dette rappresentanze sia punito come se fatto a singoli ufficiali, perchè, sta bene che con la punizione dell'oltraggio ad un pubblico ufficiale non si miri alla tutela della persona, ma della autorità pubblica, di cui questa persona è rivestita; tuttavia, vi ha sempre alcunchè di *individuale*. Nella rappresentanza di un Corpo, l'individualità scompare e resta il Corpo; quindi protezione maggiore.

Va da sè che, ove il Corpo offeso sia il Senato o la Camera dei Deputati, ricorre il delitto previsto dall'articolo 123.

Oltre il Corpo giudiziario, politico od amministrativo, è specialmente tutelato il *Magistrato in udienza*. Questa disposizione non esisteva nel Progetto del 1887, e fu aggiunta su proposta della Commissione Reale di revisione per comprendervi anche il Giudice singolo, cioè Pretore e Conciliatore, pei quali (si disse) non vi è alcuna ragione di non parificarli, nella tutela della legge penale, ai Giudici collegiali (3). Fu questa la ragione della disposizione; però, stante il carattere comprensivo della formola, è evidente che per *Magistrato in udienza* deve intendersi non solo il Giudice singolo (Pretore o Conciliatore), ma anche qualunque Magistrato dell'ordine giudiziario od amministrativo, che formi parte del collegio sedente in udienza; in altre parole, che eserciti una giurisdizione in udienza pubblica od anche segreta nei casi determinati dalla legge, e così anche la giurisdizione contenziosa del Consiglio di Stato o della Giunta provinciale amministrativa, o le funzioni del Pubblico Ministero (4).

Gli Autori della Teoria si occupano della questione se vi sia il delitto di oltraggio, quando i Magistrati che siedono all'udienza

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 574, n. 979.

(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, pag. 223.

(3) V. a pag. 226.

(4) Osserva il Pincherli, a proposito del funzionante da Pubblico Ministero, che il privilegio che copre avvocati e procuratori ed anche le parti che facciano personalmente la propria difesa, privilegio sancito dall'articolo 398, riflette esclusivamente l'ingiuria diretta contro i privati; e ricorda una sentenza (20 marzo 1885 inserita nella *Giurisprudenza penale*, A. 1885, 446) della Cassazione di Palermo, secondo la quale, le ingiurie proferite all'indirizzo del funzionante da Pubblico Ministero costituiscono l'oltraggio; e fu giusto avviso (soggiunge il Pincherli), da cui non si può allontanare per quanto ampie siano le disposizioni dell'articolo 398 del Codice vigente (*Il Codice penale italiano annotato*, pag. 294). Anche il Majno ritiene che l'ufficiale del Ministero Pubblico in udienza dev'essere considerato come Magistrato unico (*Commento al Codice penale italiano*, pag. 575, nota 4).

non hanno intese le parole, nè si sono accorti del fatto che poteva riguardarli. In una specie di fatto, in cui era solo in contestazione la competenza dei Giudici, la Corte di Cassazione di Francia aveva deciso: « che le parole offensive di un avvocato all'udienza, solo perchè non giunsero all'orecchio dei Giudici non perdono il carattere di mancanza di disciplina di competenza loro; che ogniqualvolta in luogo di essere dette sotto il segreto della confidenza, sono pronunciate a voce abbastanza alta per essere intese da una parte del pubblico, si attenta alla dignità dell'udienza ed al rispetto dovuto alla giustizia ». Riportata questa decisione (1), gli Autori anzidetti osservano doversi prima di ogni altra cosa rimarcare ch'essa non scioglie la questione, poichè i motivi per ammettere la competenza o l'esistenza del delitto non sono gli stessi; ed invero ogni attentato alla dignità dell'udienza non è un oltraggio nel senso della legge penale; e trovano necessario di combattere l'induzione che se ne potrebbe ricavare. Non è possibile ammettere l'esistenza dell'oltraggio quando il fatto che lo costituisce non è apparso agli occhi del Giudice; nè può riconoscersi delitto in un gesto, in una parola che non ha prodotto nè turbamento, nè scandalo, che non ha punto interrotto il dibattimento e che rimase perfettamente ignorata al Tribunale. L'oltraggio è un attacco diretto contro i Giudici, esso si produce apertamente ed imprime la sua offesa sulla loro fronte, ed è perchè lo ha considerato come un fatto flagrante, che il legislatore volle vendicare la turbata dignità dell'udienza e all'offesa fa succedere immediatamente la riparazione. Qualche parola fuggita a mezza voce, un gesto appena percettibile non possono costituire il delitto, perchè non colpiscono apertamente il Magistrato (2). L'osservazione degli egregi Autori sulla sentenza del Supremo Magistrato, ch'essa non scioglie la questione proposta, perchè non sono gli stessi i motivi sulla competenza e sulla esistenza del delitto, è vera; ma nella specie si ha che quella sentenza ha fermato un principio; il principio, cioè, che le parole offensive di un avvocato all'udienza non perdono il carattere di mancanza di disciplina solo perchè non *giunsero all'orecchio dei Giudici;* ed è appunto questo principio, così nettamente posato, che mi induce a non accettare la cennata opinione, perchè lo trovo perfettamente giuridico. Se la si accogliesse, si verrebbe alla conseguenza che non si potrebbe parlare dell'aggravante del delitto preveduto dal primo capoverso dell'articolo 395, quando l'ingiuria scagliata alla presenza dell'offeso non fosse da questo intesa. Si è negli identici termini. L'articolo 197 non fa alcuna distinzione; esso prevede l'offesa fatta al *cospetto* o *all'udienza;* certo, che se l'offesa non fosse udita da alcuno non potrebbe perseguitarsi; ed è naturale, perchè se nessuno l'intese nessuno può denunciarla. Ma quando fosse giunta all'orecchio di taluno, la dignità del Magistrato sarebbe rimasta offesa e quindi dovrebbe l'offesa stessa trovare nella legge la sua punizione, quand'anche la udienza non fosse rimasta turbata; poichè, non è solo il turbamento della seduta che il legislatore vuole tutelare, ma la sua protezione si estende anche alla dignità del Magistrato; e d'altronde, quanto al turbamento, non aspetta che questo sia avvenuto, ma vuole impedirlo e reprime la possibilità ch'esso avvenga.

La pena di questo delitto è la reclusione da tre mesi a tre anni, pena più grave di quella minacciata dall'articolo 194 per l'oltraggio contro un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale; mentre nei delitti di pubblica violenza, preveduti dagli articoli 187 e 188, la pena è eguale tanto nel caso in cui la violenza sia diretta contro un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale, quanto nel caso in cui sia diretta contro un Corpo costituito.

391. *Primo capoverso.* Nel primo capoverso il legislatore si occupa della ipotesi che *contro il Corpo o il Magistrato si usi violenza o si faccia minaccia.* In questo caso la reclusione va da sei mesi a cinque anni.

(1) Sent. 24 dicembre 1836 (Sir. Vill., XXXVII, I, II).

(2) CHAUVEAU et HÉLIE· *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 588, n. 2071. Ediz. di Bruxelles del 1845.

Nella interpretazione di questo capoverso occorrono due osservazioni.

Anzitutto, non credo sia necessario, per la applicabilità di questa disposizione, che sia intervenuta un'offesa all'onore, alla riputazione od al decoro del Corpo o del Magistrato, in guisa che, ove mancasse questa offesa, la violenza o la minaccia non potessero essere colpite dalla sanzione stabilita in questo articolo. Il capoverso in esame non prevede una circostanza aggravante della ipotesi preveduta dalla prima parte, ma contempla una ipotesi speciale, cioè la violenza che si usasse o la minaccia che si facesse indipendentemente dalla offesa ingiuriosa o diffamatoria; una ipotesi speciale, consimile a quella preveduta dal capoverso dell'articolo 195. Se poi alla violenza od alla minaccia si unisse anche l'offesa, il Magistrato avrebbe sufficiente latitudine per regolarsi nella commisurazione della pena.

In secondo luogo, il *Magistrato*, di cui è parola nel capoverso, è il Magistrato *in udienza*, di cui ferma la prima parte dell'articolo, poichè secondo le regole di ermeneutica legale, il disposto di una prima parte regge le proposizioni dei capoversi in tutti i punti nei quali non sia disposto diversamente; per modo che se la violenza o la minaccia ad un Magistrato singolo, dell'ordine giudiziario od amministrativo, avente giurisdizione contenziosa, gli sia fatto fuori dell'udienza, il fatto cadrebbe sotto la sanzione dell'articolo 195. Del resto, questo singolo Magistrato partecipa del carattere di *Corpo* solo quando è all'udienza, ed è appunto questo carattere che porta a distinguere le disposizioni dell'articolo 197 da quelle contenute negli articoli 194, 195 e 196.

Sul significato da darsi alle voci: *violenza* e *minaccia*, valgano le considerazioni fatte e ripetute nella interpretazione degli articoli 189 e 154 (1).

392. *Secondo capoverso*. In questo secondo capoverso il legislatore provvede sull'esercizio dell'azione penale per ciò che riguarda, l'oltraggio a un Corpo costituito o ad un Magistrato in udienza.

Come regola, l'azione penale per l'oltraggio è d'azione pubblica; è promossa d'ufficio. Ma a questa regola il legislatore oppone un'eccezione, la quale riguarda l'ipotesi che l'oltraggio sia fatto ad un Corpo. E qui distingue secondochè l'oltraggio sia diretto ad un Corpo giudiziario, politico o amministrativo (o, secondo il già esternato mio avviso, ad una rappresentanza di essi); oppure sia diretto contro Corpi non costituiti in collegio. L'eccezione è imposta dall'ossequio che si deve alle ragioni di dignità o di prudenza che alla punizione facciano preferire in tal caso la noncuranza o l'oblio dell'offesa, e riguarda in modo esclusivo l'offesa che al Corpo sia stata fatta *collettivamente*, come si espresse il Ministro Zanardelli nella Relazione sul Progetto del 1887 (2).

Ove il Corpo offeso sia costituito in collegio (Tribunale civile o militare, Corte d'Appello, Magistrato Supremo, anche militare, Giunta provinciale amministrativa, o rappresentanze di essi od anche del Senato e della Camera dei Deputati), l'autorizzazione a procedere dev'essere data dallo stesso Corpo offeso e per conseguenza, nel caso di offesa ad una rappresentanza, dal Corpo di cui fanno parte i membri che la compongono.

Ove il Corpo offeso non sia collegiato (come, ad esempio, un Corpo di guardie municipali, un reggimento, e via dicendo), non si procede che dietro autorizzazione del loro Capo gerarchico. Le leggi, i regolamenti, le istruzioni, le consuetudini stabiliscono poi chi, in tal caso, debba intendersi essere il Capo gerarchico; cioè, se il Capo immediato o quello superiore in grado o in dignità, secondo il diverso modo con cui i Corpi sono costituiti e i vincoli di dipendenze esistenti nella gerarchia del comando. È questione di disciplina interna, in cui il Giudice penale deve fidare nel discernimento delle Autorità che presiedono al Corpo (3).

Circa l'offesa recata al Magistrato in udienza, il capoverso non contiene alcuna disposizione; perciò sarà applicabile il disposto dall'arti-

(1) Vol. V, pag. 385, n. 24, e pag. 563, n. 214.

(2) V. a pag. 224.

(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 224, n. 395.

colo 622 del Codice di rito penale (1), almeno quando l'oltraggio, la violenza o la minaccia siano fatti ad un Magistrato dell'Ordine giudiziario. Se poi l'offesa, reale o verbale, sia fatta durante l'udienza ad un Membro di un Tribunale amministrativo (Giunta amministrativa o Quarta Sezione del Consiglio di Stato), siccome questo non avrebbe giurisdizione penale, così, il Presidente, per analogia all'articolo 622 anzidetto, dovrebbe erigere verbale e trasmetterlo, senz'uopo di autorizzazione, al competente Procuratore del Re pel corso ulteriore.

Evidentemente sarà applicabile lo stesso articolo 622 (con le riserve surriferite pel Tribunale amministrativo), anche nel caso in cui l'offesa, reale o verbale, sia fatta al Tribunale come Corpo collettivo mentre siede in udienza, poichè in siffatta ipotesi l'autorizzazione si deve ritenere implicita; e d'altronde, se l'autorizzazione non sarebbe necessaria per l'offesa al membro del Corpo come individuo, a più forte ragione non la si deve richiedere quando la offesa sia fatta al Corpo stesso collettivamente.

—

§ 5. — Interpretazione degli articoli 198-200.

393. *Sull'articolo* 198. — *Non è ammessa la prova della verità o della notorietà del fatto o della qualità.* — *Motivo del divieto.* — *Considerazioni su di esso.*

394. *Sull'articolo* 199. — *Diritto di resistere.* — *Si riproduce la formola dell'articolo* 192. — *Si richiamano le considerazioni allora esposte.* — *Specie quelle riferentisi alla frase:* non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti.

395. *Sull'articolo* 200. — *Altri delitti commessi contro un pubblico ufficiale o un Membro del Parlamento in tutti i casi non preveduti da una speciale disposizione di legge.* — *Quali siano i casi preveduti.* — *Si rimarca che il delitto dev'essere commesso* a causa delle funzioni, *non anche* nell'atto dell'esercizio pubblico di esse.

393. *Sull'articolo* 198. Il patrio legislatore, memore della massima che, *veritas convicii non excusat*, nell'articolo 394 pone la regola che nega all'imputato di diffamazione il diritto di provare a sua discolpa la verità o la notorietà del fatto attribuito alla persona offesa; ma a questa regola oppone l'eccezione basata sulla qualità del soggetto passivo, e dispone che quella prova possa darsi nel caso che la persona offesa sia un pubblico ufficiale ed il fatto ad esso attribuito si riferisca all'esercizio delle sue funzioni. Ed invero, sommamente interessa che sugli atti di chi serve la cosa pubblica vi sia luce completa, onde si tolga il male se esiste, e se non esiste si dilegui ogni sospetto.

Ma da questa eccezione lo stesso legislatore ha voluto escludere l'oltraggio, disponendo, nell'articolo 194, che il colpevole di alcuno dei delitti preveduti negli articoli precedenti *non è ammesso a provare la verità e neppure la notorietà dei fatti o delle qualità attribuite all'offeso.* Il motivo di questo divieto è chiaramente esposto nella Relazione ministeriale sul Progetto del 1883 (2), e consiste in ciò, che l'oltraggio è un delitto che offende più che l'individuo la maestà della legge e il decoro della pubblica Amministrazione, e che perciò la verità dei fatti non vale a giustificare l'offesa immediata alla legge ed alla Autorità che la impersona (3). Nell'oltraggio il diritto personalmente leso è il prestigio dell'Amministrazione pubblica, e questa lesione si traduce in un turbamento reale o potenziale delle funzioni. L'autore invano chiederebbe di essere assolto per l'offesa all'individuo, quando ha offeso un diritto superiore al diritto individuale, il diritto

(1) Art. 622. *Venendo commesso un reato portante pena correzionale nella sala delle udienze di un Tribunale e durante le medesime, il Presidente farà stendere un verbale dei fatti, e sentirà l'imputato e i testimoni; ed il Tribunale applicherà immediatamente le pene stabilite dalla legge, salvo appello, se vi è luogo. Lo stesso si farà dal Pretore, salvo appello, se vi è luogo, ove il delitto commesso alla sua udienza non ecceda i limiti della sua competenza; in caso diverso il Pretore stenderà verbale e lo trasmetterà al Procuratore del Re.* — Così pure dovrebbe fare il Conciliatore.

(2) V. a pag. 228, n. 368.

(3) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 296.

universale alla inviolabilità della pubblica funzione (1).

L'articolo non ha bisogno di speciale interpretazione. Questo solo deve dirsi, che vero o non vero il fatto attribuito al pubblico ufficiale (e quindi anche al Membro del Parlamento quando lo si voglia ritenere pubblico ufficiale, per ciò che ho detto in precedenza) (2), vera o non vera la qualità che gli si voleva affibbiare, quand'anche notorio quello o notoria questa, il colpevole dell'oltraggio, ove vi siano tutti gli estremi richiesti, dovrà trovare la sua punizione nelle disposizioni degli articoli precedenti. Il Magistrato poi, data la notorietà del fatto o della qualità, troverà modo, nella grande latitudine della pena, di commisurare giustamente la sanzione alla colpevolezza.

L'articolo si riferisce agli *articoli precedenti*, quindi a tutte le ipotesi dell'oltraggio; all'oltraggio con parole od atti, con violenza o minaccia, nell'esercizio od a causa dell'esercizio delle funzioni, diretto contro il pubblico ufficiale o un Membro del Parlamento o al cospetto di un Corpo costituito o sua rappresentanza o di un Magistrato all'udienza.

394. *Sull'articolo* 199. Quest'articolo non fa che riprodurre la formola sul diritto di resistere, già adottata dall'articolo 192 pei delitti di violenza e di resistenza all'Autorità. La formola è identica, identiche quindi devono essere le considerazioni, alle quali interamente mi richiamo (3). Osservo poi che quanto alla non applicabilità delle disposizioni degli articoli precedenti, il dubbio che si è sollevato nella interpretazione dell'articolo 192 (4) riguardo alla punibilità di fatti che non costituiscono oltraggio, incontra maggiore difficoltà a qui fondarsi, poichè anche il Ministro Zanardelli, nella Relazione sul Progetto del 1887, ammette la punizione dell'ingiuria o della diffamazione quando l'una o l'altra non costituiscano oltraggio; ed allora concorre l'eccezione della verità, di cui ho parlato nel numero precedente.

In appoggio della tesi che ho già in proposito sostenuta, viene l'Impallomeni nella interpretazione dell'articolo in esame. Egli non solo ammette la punibilità dell'ingiuria o della diffamazione quando non abbiano i caratteri giuridici dell'oltraggio, ma sostiene che la violenza (in tema di oltraggio) potrà costituire una lesione lievissima, a norma dell'ultimo capoverso dell'articolo 373; e la minaccia, una minaccia giusta l'articolo 156, ammessa la scusa della provocazione secondo l'articolo 51, ove il fatto segua immediatamente la risoluzione criminosa, a norma dell'articolo stesso. « Il legislatore (egli scrive) non ha voluto una discriminazione assoluta, ma una discriminazione relativa al titolo di delitto contro la pubblica Amministrazione; non avendo voluto l'assurdo che quella irresponsabilità che non sia causata dal fatto illecito del privato sia causata dal fatto illecito del funzionario. La legge non istabilisce in favore di alcuno il diritto dell'ingiuria o della violenza; queste, quando sono causate da un atto arbitrario del pubblico ufficiale, soltanto non sono perseguibili nei casi e con le condizioni per cui non sono perseguibili se commesse contro i privati cittadini » (5).

395. *Sull'articolo* 200. L'articolo 200 reca un nuovo omaggio ai pubblici ufficiali e ai Membri del Parlamento per l'autorità di cui sono rivestiti, e dispone che in tutti i casi non preveduti da una speciale disposizione di legge, chiunque commette un delitto contro un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni, soggiace alla pena stabilita pel delitto commesso, aumentata da un sesto ad un terzo.

Il delitto commesso in danno di un Membro del Parlamento o di un pubblico ufficiale, a causa delle sue funzioni, è un delitto in cui, alla obbiettività giuridica che lo caratterizza si aggiunge l'offesa potenziale alla libertà delle pubbliche funzioni. *Casi già preveduti da una speciale disposizione di legge* sarebbero l'omicidio, le lesioni personali e il danneggiamento, in cui gli articoli 365

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 224, n. 395.
(2) V. a pag. 241, n. 387.
(3) V. nn. 336-342, pagg. 191-201.
(4) V. a pag. 196 e seg., n. 342.
(5) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 224, n. 396.

n. 2, 373 e 424, n. 1 considerano la circostanza aggravante dell'essere il delitto commesso in causa o per vendetta delle funzioni di pubblico ufficiale. Fuori di questi casi, *qualunque* sia il delitto che si commetta contro le persone anzidette andrà soggetto all'aumento. Il legislatore non distingue.

Però, è imposta la condizione che il delitto sia commesso *a causa delle funzioni* di Membro del Parlamento o di pubblico ufficiale. Se è commesso nell'*attualità dell'esercizio delle funzioni stesse*, l'articolo in esame non potrebb'essere applicato.

—

GIURISPRUDENZA PRATICA.

§ 1. — Giurisprudenza sul Codice sardo.

396. *Osservazione generale. — Punti sui quali si fermarono le Cassazioni.*
397. *Sulla essenza del delitto di oltraggio (Cassazioni di Torino, di Roma, di Napoli e di Firenze).*
398. *Sulle funzioni del pubblico ufficiale (Cassazioni di Napoli, Palermo e Roma).*
399. *Sulla presenza del soggetto passivo (Cassazioni di Firenze e di Torino).*
400. *Sul significato di talune voci (Cassazioni di Torino e di Roma).*
401. *Sull'elemento intenzionale (Cassazioni di Torino e di Napoli).*
402. *Sulla scriminante pel diritto di resistere (Cassazioni di Torino e di Palermo).*
403. *Su altri punti di questione (Cassazioni di Milano, Napoli, Torino, Firenze e Roma).*

396. La maggior parte delle massime fermate dalle Corti Supreme e che si trovano nelle effemeridi legali riguardano specie di fatto e la qualità di pubblico ufficiale, di agente della pubblica Forza o di persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio. Credo inutile di riferire le massime che nelle varie specie di fatto ravvisano la qualifica del delitto di oltraggio, poichè non sono che apprezzamenti desunti dal modo con cui le parole furono proferite e dall'*animus* che le suggerì, modo ed *animus*, che dànno al Magistrato nei singoli casi il fondamento del suo giudizio. Sarebbe poi fuori di posto la riproduzione di quelle sentenze le quali si occupano della qualità del soggetto passivo, poichè, se si tratta della qualità di pubblico ufficiale o di agente della pubblica Forza, le massime saranno più opportunamente riferite al momento della interpretazione dell'articolo 207; se poi si tratta della qualità di persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio, troveranno una collocazione migliore all'atto dell'interpretazione dell'articolo 396, il quale aumenta la pena quando la ingiuria sia appunto fatta a codeste persone.

Le altre massime versano sugli argomenti seguenti:

Sulla essenza del delitto d'oltraggio;
sulle funzioni del pubblico ufficiale;
sulla presenza del soggetto passivo;
sul significato di talune voci;
sull'elemento intenzionale;
sulla scriminante pel diritto di resistenza;
su altri punti di questione.

397. *Sulla essenza del delitto di oltraggio.* In questo tema importante si sono pronunciate le Cassazioni di Torino, Roma, Napoli, Palermo e Firenze colle massime seguenti:

I. Si incorre nel reato previsto dall'articolo 258 del Codice del 1859 tanto se è ingiuriato il giurato singolo quanto se l'ingiuria è diretta al corpo dei giurati. L'imputato che, all'atto della lettura del verdetto, dirige ai giurati parole offensive, non può invocare con effetto la circostanza di averle proferite come sfogo di risentimento istantaneo e naturale. Si ha l'ingiuria nel predetto caso, anche quando le parole pronunciate mirano solo ad intaccare la capacità dei giurati, poichè, con essi si offende non solo l'onore, ma anche la rettitudine di essi (Cassaz. di Torino 28 luglio 1879, Ric. Borselli, Est. Longhi, *Legge*, A. 1880, I, 59).

II. Perchè si verifichi il reato di oltraggio è necessario che la persona pretesa oltraggiata possa considerarsi come mandataria o depositaria della pubblica Autorità, talchè l'offesa sia in qualche modo un attentato contro la sicurezza pubblica o la pubblica

Amministrazione. I conduttori dei *tramways* di una società privata non sono, di fronte alla legge, equiparabili agli impiegati ferroviari; essi esercitano bensì un servizio pubblico, ma non sono nè mandatari nè depositari della pubblica Autorità; per cui le ingiurie ad essi fatte non rivestono il carattere di oltraggio (Cassaz. di Torino 9 dicembre 1880, Ric. Conconi, Est. Gallassi. *Giurispr. penale*, A. 1881, 9).

III. Il reato di oltraggio previsto dall'articolo 258 del Codice del 1859 esiste non solamente quando si proferiscano parole che intacchino personalmente il pubblico ufficiale nella sua rettitudine, ossia nella sua onestà e probità, ma anche, ed ugualmente, quando lo intacchino nel suo onore, preso nel più lato senso della parola, ossia nella sua autorità, dignità o rispettabilità in ragione dell'ufficio e delle pubbliche funzioni che esercita (Cassaz. di Roma 28 novembre 1881, Ric. Murru, Est. Ferreri. *Legge*, A. 1882, 239).

IV. La violenza nell'oltraggio contro il pubblico funzionario è determinata dalla natura violenta del mezzo adoperato indipendentemente dalla lesione materiale che possa essersi verificata (Cassaz. di Roma 21 aprile 1882, Ric. Maccaluso, Est. Canonico. *Rivista penale*, XVI, 62).

V. I rapporti privati o famigliari fra l'offeso o l'offensore non valgono a discriminare un atto che sia offensivo all'Amministrazione pubblica (Cassazione di Roma 9 maggio 1884, Ric. Lamparini, Est. Ellero. *Giurispr. penale*, A. 1884, 484).

VI. Fino a quando la pubblica Autorità non revochi una nomina a pubblico ufficiale illegalmente fatta, il privato ha il dovere di rispettare o vedere in colui che esercita l'ufficio, il legittimo rappresentante del medesimo, ed oltraggiandolo nell'esercizio od a causa delle sue funzioni incorre nel reato di oltraggio (Cassaz. di Napoli 15 dicembre 1884, Ric. Salerno, Est. Ciollaro. *Racc. Bettini*, XXXVII, 91).

VII. L'errore commesso dal pubblico funzionario nell'esercizio delle sue funzioni non toglie il carattere di oltraggio alle ingiurie direttegli in causa di quell'errore (Cassaz. di Roma 1 luglio 1885, Ric. P. M. in causa Amadio, Est. Canonico. *Riv. penale*, XXII, 334; *Giurispr. penale*, A. 1885, 532; *Legge*, A. 1886, I, 24).

VIII. Non viene meno il reato dell'articolo 258 del Codice del 1859 solo perchè il Sindaco oltraggiato in occasione di un giudizio in cui era convenuto, non avesse avuto l'autorizzazione del Consiglio o della Giunta per ivi stare, quando questa autorizzazione non fosse nel caso richiesta, non trattandosi di promuovere azioni o di sostenerle in giudizio; o perchè le funzioni sindacali non fossero che la causa mediata od occasionale dell'oltraggio (Cassaz. di Firenze 2 febbraio 1887, Ric. Preteli, Est. Giorgieri. *Rivista penale*, XXVI, 25).

IX. Per la sussistenza del reato di oltraggio basta che l'offesa ad una guardia sia fatta in odio e dispregio della qualità delle funzioni ch'essa guardia esercita, senza bisogno che si abbia ad intaccare un atto specifico e determinato eseguito precedentemente (Cassaz. di Torino 15 giugno 1887, Ric. Rebuffetti, Est. Verdobbio. *Giurispr. penale*, A. 1887, 324).

X. A costituire il reato di oltraggio, preveduto dall'articolo 260 del Codice del 1859, basta che si tratti di parole ingiuriose o contumeliose capaci di scemare quel sentimento di onorabilità e di rispettabilità, da cui la legge vuole che sia circondato qualunque incaricato di un pubblico servizio (Cassaz. di Torino 28 ottobre 1887, Ric. Godin e Treves, Est. Floris. *Giurispr. penale*, A. 1887, 533).

XI. La censura degli atti dei pubblici funzionari non può scambiarsi con l'oltraggio pubblicamente e personalmente fatto in modo e con parole tendenti ad intaccare la rettitudine e l'onore di chi ha disimpegnato gli atti stessi (Cassaz. di Firenze 10 dicembre 1887, Ric. Zannini, Est. Salucci. *Racc. Bettini*, XL, 19).

399. *Sulle funzioni del pubblico ufficiale.* Si hanno in proposito le seguenti massime delle Cassazioni di Napoli, Palermo e Roma:

I. L'oltraggio fatto ad un pubblico funzionario per causa delle sue funzioni soggiace alle sanzioni penali stabilite nell'articolo 258 del Codice del 1859, quand'anche il funzionario abbia cessato di esercitarle nel luogo in cui fu oltraggiato (Cassaz. di Napoli, 7 dicembre 1868, Ric. N. N., Est. Alianelli. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1868, 254).

II. L'esercizio delle pubbliche funzioni attiene all'ordine pubblico e perciò dove queste siano esercitate da chi non era investito di pubblica autorità, ne deriva una nullità assoluta che non rimane sanata dal silenzio delle parti. Però, fino a prova contraria si presume che colui, che esercita una pubblica funzione sia veramente un pubblico funzionario (Cassaz. di Palermo 25 febbraio 1870, Ric. Salimbeni, Est. Salis. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1870, 130).

III. Le ingiurie fatte all'ufficiale superiore dell'esercito nell'esercizio od a causa di funzioni amministrative deferitegli per ragione del suo grado, costituiscono il reato di oltraggio previsto dall'articolo 258 del Codice del 1859. E questo reato sussiste tanto se le funzioni siano d'ordine interno, che cioè si compiano nei rapporti gerarchici dei diversi impiegati fra loro, quanto se si svolgono nei rapporti diretti col pubblico; perchè la legge tutela le pubbliche funzioni dalle intemperanze di qualunque offensore (Cassaz. di Roma 2 maggio 1883, Ric. Astengo, Est. Chirico. *Legge*, A. 1884, I, 713; *Giurispr. penale*, A. 1884, 321).

399. *Sulla presenza del soggetto passivo.* Le Cassazioni di Firenze e di Torino così si pronunciarono in proposito:

I. Vi è oltraggio al depositario dell'Autorità nell'esercizio od a causa delle sue funzioni, quando si tratti di ingiurie proferite *alla sua presenza* (Cassaz. di Firenze 9 novembre 1872, Ric. Ricci, Est. Trecci. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1872, 362).

II. Per la esistenza del reato di oltraggio è da ritenersi *presente* l'ufficiale o l'agente della Forza pubblica, sempreccchè la distanza non gli impedisca di *udire* le parole oltraggiose o le minaccie a lui dirette, ovvero di vedere i gesti offensivi di cui è fatto segno a cagione delle sue funzioni (Cassaz. di Torino 14 giugno 1882, Ric. Antolini, Est. Parasassi. *Giurispr. penale*, A. 1882, 317).

III. Per la sussistenza del reato di oltraggio, l'estremo della *presenza* del pubblico funzionario non viene meno per ciò che le ingiurie, da questo sentite, gli furono dirette mentre fuggiva per non essere raggiunto dall'oltraggiante che lo inseguiva (Cassaz. di Torino 29 gennaio 1885, Ric. Cerboni, Est. Scacchetti. *Giurispr. penale*, A. 1885, 102).

400. *Sul significato di talune voci.* Alle voci: *onore*, *nell'esercizio delle funzioni* ed *oltraggio*, i Supremi Magistrati di Torino e di Roma diedero il seguente significato:

I. La voce: *onore*, è adoperata nell'articolo 258 del Codice del 1859 nel suo più ampio significato, e sta ad esprimere il rispetto in cui nel generale interesse dei cittadini dev'essere tenuto il pubblico ufficiale. Si commette perciò il reato di oltraggio non solo quando al pubblico ufficiale in funzione si rinfacci un'azione disonorante, ma anche quando si prorompe contro di lui in parole di disprezzo o gli si rivolgono osservazioni di natura tale da lederne la rispettabilità (Cassaz. di Torino 9 marzo 1887, Ric. Vietta, Est. Rovasenda. *Giurispr. penale*, A. 1887, 211; *Riv. penale*, XXVI, 242; *Monit. dei Trib.*, A. 1887, 472; *Legge*, A. 1887, II, 573) (1).

II. Le parole: *nell'esercizio delle sue funzioni*, usate dal legislatore in tutte le disposizioni riferentisi agli oltraggi ed alle violenze contro depositari dell'Autorità e della Forza pubblica, devono essere intese in senso largo, da comprendere non solo le funzioni ordinarie, ma anche le attribuzioni straordinarie e quelle altresì che accidentalmente vengono imposte dalla necessità delle cose (Cassaz. di Torino 9 dicembre 1887, Ric. Barbetta, Est. Floris. *Giurispr. penale*, A. 1888, 88; *Legge*, A. 1888, I, 570).

III. La parola: *oltraggio*, di cui si serve la legge, nel senso filologico importa offesa che passi i confini dell'insolenza ordinaria, e quindi inchiude il concetto di un'ingiuria grave (Cassaz. di Roma 21 gennaio 1890, Ric. Novelli, Est. De Cesare. *Giurispr. penale*, A. 1890, 111; *Legge*, A. 1890, I, 565).

401. *Sull'elemento intenzionale.* Si hanno le massime seguenti delle Cassazioni di Torino e di Napoli:

I. Quando per rilevare se determinate parole costituiscano l'oltraggio, di cui l'articolo

(1) Si era dato ai carabinieri l'appellativo di *cappelloni*, e si erano rimproverati di *scambiare tranquilli cittadini per assassini.*

258 del Codice del 1859, il Giudice è costretto a praticare indagini, onde valutarne la significazione e l'importanza, più che al senso materiale delle parole stesse, egli deve avere riguardo all'intenzione di chi ebbe a proferirle, desumendola dalle concomitanze, dalla qualità delle persone, dal tempo, dal luogo, dalla causa movente e simili (Cassaz. di Torino 17 novembre 1875, Ric. P. M. in causa Rosati, Est. Ruscone. *Monit. dei Trib.* (di Milano), A. 1876, 1244; *Foro ital.*, A. 1876, 142).

II. A costituire l'oltraggio contro il funzionario con gesti o con minaccie è indispensabile assodare l'intenzione di intaccarne l'onore o la rettitudine (Cassaz. di Napoli 4 luglio 1879, Ric. Fratta, Est. Narici. *Legge*, A. 1879, 845).

III. Anche per la sussistenza del reato di oltraggio al pubblico funzionario con gesti o minaccie, è necessario il dolo nell'agente, e richiedesi inoltre che l'atto sia per sè stesso espressivo, almeno genericamente, di oltraggio. Colui che esercita un suo diritto, ancorchè nell'atto siavi qualche cosa che possa dispiacere al funzionario pubblico, non perciò vi è reato di oltraggio, essendo questo riposto nell'intenzione dell'agente di fare offesa, e non di colui che, ricevendo l'atto, per falso apprezzamento o per suscettibilità, si offenda. Non è quindi colpevole di oltraggio al Ricevitore del registro il notaio, che, vedendosi da questi rifiutata la registrazione di un atto per pretesa insufficienza della tassa offerta, si ripresenta al medesimo con testimoni, ed in presenza di costoro gli offre la stessa tassa da lui creduta insufficiente, e ciò per rimuovere da sè ogni possibile responsabilità per tardata registrazione (Cassaz. di Torino 5 dicembre 1885, Ric. Garassini, Est. Pomodoro. *Giurispr. penale*, A. 1886, 35).

IV. È nulla la sentenza d'appello che non si occupa menomamente dell'elemento intenzionale dell'imputato di oltraggio e ciò tanto più quando sì l'imputato che il querelante sono rivestiti della stessa qualità di pubblici funzionari o di agenti della pubblica Amministrazione (Cassaz. di Torino 27 febbraio 1889, Ric. Beghi, Est. Biella. *Giurispr. penale*, A. 1889, 126).

402. *Sulla scriminante pel diritto di resistere.* Le Cassazioni di Torino e di Palermo adottarono su questo tema importante le massime seguenti:

I. Il legislatore, cogli articoli 258 e 259 del Codice del 1859, intende proteggere il principio di autorità, più che l'ufficiale individuo, che fosse il primo ad infrangere i suoi doveri ed esorbitasse dalla cerchia delle sue attribuzioni in offesa delle persone e dei diritti dei privati cittadini. Perciò il Cancelliere che, all'udienza, si arroga il diritto di richiamare all'ordine un litigante che parla col Giudice conciliatore, adoperando espressioni poco convenienti, esorbita dalla cerchia delle sue attribuzioni; le vie di fatto e le ingiurie di rimando contro esso possono costituire bensì un reato, ma non quello di oltraggio, di cui gli articoli anzidetti (Cassaz. di Torino 29 marzo 1882, Ric. Bestini, Est. Colabianchi. *Giurispr. penale*, A. 1882, 154).

II. Le parole: *impertinente, inurbano*, dirette dal Pretore in udienza ad un litigante che si fa lecito di torgli carte dal tavolo, non costituiscono una provocazione scusante il reato di oltraggio commesso dal detto litigante col rispondergli: « che gli avrebbe insegnato lui a tenere un contegno decoroso » e protestando contro quello che aveva fatto scrivere perchè « era una mistificazione e se ne appellava a tutta l'udienza » (Cassaz. di Torino 7 aprile 1884, Ric. Gualdi, Est. Scacchetti. *Giurispr. penale*, A. 1884, 254).

III. L'usciere che, pregato da un individuo di annunciarlo al Pretore, si rifiuta di ciò fare, non è nell'esercizio delle sue funzioni: per cui le ingiurie a lui dirette per tale rifiuto non costituiscono il reato di oltraggio (Cassaz. di Torino 11 febbraio 1885, Ric. Battaglia, Est. Verdobbio. *Giurispr. penale*, A. 1885, 115).

IV. Le contumelie dirette ad un usciere non costituiscono il reato di oltraggio, quando questi disimpegna funzioni che non sono strettamente attinenti al suo ministero (Cassaz. di Torino 15 luglio 1886, Ric. P. M. in causa De Scalzi, Est. Biella. *Giurispr. penale*, A. 1886, 380; *Racc. Bettini*, XXXVIII, 288).

V. Non ogni atto provocativo del pubblico ufficiale toglie all'ingiuria a lui fatta il carattere di oltraggio; ma è necessario che vi sia un'intera e perfetta provocazione. Le espressioni inurbane, che non costituiscono una vera provocazione, possono solo valere come atte-

nuanti (Cassaz. Torino 2 febbraio 1887, Ric. Besozzi, Est. Pomodoro. *Legge*, A. 1887, I, 464; *Riv. penale*, XXV, 344; *Racc. Bettini*, XXXIV, 84; *Giurispr. penale*, A. 1887, 83).

VI. Un'espressione risentita e vivace provocata dal contegno sgarbato del funzionario e tale da non intaccarne l'onore e la rettitudine non può mai costituire oltraggio (Cassaz. di Palermo 18 luglio 1887, Ric. Giuffrè, Est. Vinci-Orlando. *Riv. penale*, XXVI, 433; *Legge*, A. 1888, I, 181).

403. *Altri punti di questione.* Le Cassazioni di Milano, Napoli, Torino, Firenze e Roma affermarono inoltre le seguenti massime riferentisi a temi diversi dell'oltraggio (divisa e distintivi; cartello di sfida ad un pubblico ufficiale; esercizio permanente delle funzioni; pubblica Autorità e pubbliche funzioni, questioni di diritto; non necessità di motivazione sulle ingiurie manifeste; arringhe oltraggiose dell'avvocato; significato delle parole ingiuriose, questione di fatto; ufficiale parte civile; guardia carceraria quando oltraggio e quando insubordinazione; superiore soggetto attivo).

I. A costituire l'agente della Forza pubblica nell'esercizio delle sue funzioni non si guarda solo al distintivo, ma essenzialmente alla qualità, di cui è rivestito e in dipendenza della quale egli agisce (Cassaz. di Milano 26 marzo 1862, Ric. Gozzi, Est. Joannini. *Legge*, A. 1862, 423).

II. La mancanza d'armi e di divisa non toglie all'agente della Forza pubblica questa sua qualità per gli effetti degli articoli 263 e seguenti del Codice del 1859 (Cassaz. di Napoli 19 settembre 1862, Ric. Notaro. *Legge*, A. 1863, 203).

III. L'invio di un biglietto di sfida al pubblico ufficiale per occasione dell'esercizio delle sue funzioni non costituisce il reato d'oltraggio, di che nell'articolo 258 del Codice del 1859. A costituire tale delitto occorre che sia accertato e dichiarato in fatto, non tanto che fu oltraggiato il pubblico ufficiale, quanto che l'oltraggio fu fatto per causa dell'esercizio delle sue funzioni (Cassaz. di Napoli 17 febbraio 1871, Ric. De Bonis, Est. Ratti. *Annali giurispr. italiana*, A. 1871, 192).

IV. Le guardie di pubblica sicurezza in ragione e per natura del proprio istituto, si devono considerare come *permanentemente* incaricate di un pubblico servizio ed in esercizio delle proprie funzioni. Perciò, ancorchè non vestano l'uniforme e non mostrino l'ordine di travestimento devono essere *da coloro che le conoscono*, considerate come incaricate di un pubblico servizio (Cassaz. di Torino 21 maggio 1874, Ric. P., Est. Merello. *Annali giurispr. ital.*, A. 1871, 181).

V. Il determinare se una persona sia o no rivestita di pubblica Autorità è questione di diritto che appartiene alla competenza della Corte d'Assise (Cassaz. di Firenze 13 ottobre 1874, Ric. Nutoni e Pagnucci, Est. Trecci. *Annali giurispr. ital.*, A. 1875, 11).

VI. La sentenza non è tenuta a spiegare con speciale motivazione perchè le parole usate dall'imputato tendono ad intaccare l'onore e la rettitudine altrui, quando le parole siano tali da esprimere per sè stesse e senz'uopo di interpretazione il concetto offensivo (Cassaz. di Firenze 24 gennaio 1877, Ric. Benamati ed altri, Est. Ferreri. *Monit. giudiz.* (di Venezia), A. 1877, 204).

VII. Non è giudizio di fatto, ma di diritto quello se una data persona sia o no rivestita di pubbliche funzioni (Cassaz. di Torino 30 maggio 1877, Ric. P. in causa Bianchi, Est. Malagoli. *Annali giurispr. ital.*, A. 1877, 181).

VIII. Si verifica il reato, di cui all'articolo 260 del Codice del 1859, e non di semplice ingiuria, nel fatto dell'avvocato il quale, arringando, pronuncia parole oltraggiose all'indirizzo dei carabinieri che ebbero a redigere il verbale; ed in tal caso non è applicabile l'articolo 585 dello stesso Codice, il quale eccettua espressamente il caso dell'oltraggio (Cassaz. di Roma 4 febbraio 1881, Ric. Miliacci, Est. Canonico. *Legge*, A. 1881, I, 565).

IX. L'apprezzare la significazione o la importanza delle espressioni incriminate, quando il loro valore non sia pienamente aperto ed intuitivo, spetta unicamente ai Giudici del merito (Cassaz. di Torino 19 aprile 1882, Ric. Capellini, Est. Bagiarini. *Giurispr. penale*, A. 1882, 199).

X. L'ufficiale pubblico può costituirsi parte civile per l'oltraggio ricevuto nell'esercizio delle sue funzioni. Le ingiurie dirette ad un ufficiale pubblico nell'esercizio delle sue funzioni costituiscono il delitto di oltraggio

d'azione pubblica, nè diventano ingiurie personali d'azione privata per ciò solo che l'ufficiale siasi costituito parte civile. Quindi il recesso dalla costituzione di parte civile non arresta l'azione penale (Cassaz. di Torino 16 febbraio 1884, Ric. De Matteis, Est. Pomodoro. *Giurispr. penale*, A. 1884, 86).

XI. Per il Corpo delle guardie carcerarie gli elementi costitutivi del reato militare di insubordinazione (art. 122, 130 Cod. militare) si hanno soltanto in un fatto il quale violi i vincoli di subordinazione, che per ragione di grado, di servizio o di comando, intercedono fra un inferiore ed un superiore del Corpo nello stesso ordine gerarchico che è determinato dalla sua organizzazione ed a cui si riferisce l'articolo 1 del Regolamento corrispondente. Perciò, costituiscono il reato comune di oltraggio, non il reato militare di insubordinazione, le offese di una guardia carceraria verso i funzionari dell'ordine amministrativo (Cassaz. di Roma 18 gennaio 1888, Conflitto in causa Busurzi, P. M. Luciani. *Riv. penale*, XXVII, 326).

XII. La qualità di superiore in chi, a sfogo di personali rancori, oltraggia l'inferiore nell'esercizio delle sue funzioni o per causa delle medesime, non esclude il reato di oltraggio. In altri termini: può esistere il reato di oltraggio anche quando tra l'offensore e l'offeso corra rapporto di superiore ad inferiore (Cassaz. di Roma 14 settembre 1889, Ric. Lucchesini, Est. Onnis. *Giurispr. penale*, A. 1890, 11; *Legge*, A. 1890, I, 204; *Racc. Bettini*, XLII, 93).

—

§ 2. — Giurisprudenza della Cassazione unica sul Codice vigente.

404. *Sugli articoli* 194-197 (*Avvocati e procuratori; parole offensive, apprezzamento di fatto; capo stazione, oltraggio; medico condotto, oltraggio; l'articolo* 196 *non riguarda il* 192; *testimonio all'udienza, oltraggio; oltraggio al Tribunale in udienza, giudizio seduta stante; quando le guardie daziarie e le municipali siano ufficiali pubblici e non agenti della pubblica Forza; medico condotto, quando non oltraggio; conciliatore in udienza, non autorizzazione; condizioni per l'oltraggio; presenza del soggetto passivo* (*con nota*); *oltraggio con violenza; ipotesi di oltraggio*).

405. *Sull'articolo* 199 (*Eccesso del pubblico ufficiale; ipotesi di non eccesso e di eccesso; natura degli atti arbitrari; quando sia sindacabile in Cassazione il giudizio sull'arbitrarietà dell'atto; l'interpretazione inesatta di una legge non è un atto arbitrario*).

404. *Sugli articoli* 194-197. — Circa i delitti preveduti da questi articoli si hanno le massime seguenti fermate dalla Cassazione unica:

I. Gli avvocati e procuratori non rivestono la qualità di pubblici ufficiali; onde le ingiurie ad essi rivolte, non possono qualificarsi oltraggio (10 febbraio 1890, Ric. Galletti e Patti, Est. De Cesare. *Riv. penale*, XXXI, 559; *Legge*, A. 1890, II, 281; *Racc. Bettini*, XLII, 197).

II. È apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione il ritenere che le parole dirette ad un pubblico ufficiale siano lesive del suo onore così da costituire un oltraggio (24 febbraio 1890, Ric. Arcioli, Est. Barletti. *Riv. penale*, XXX, 547; *Racc. Bettini*, XLII, 283).

III. Le ingiurie commesse contro un capo stazione di ferrovia a causa delle sue funzioni costituiscono il delitto di oltraggio ai sensi dell'articolo 194 e non semplicemente quello di ingiuria aggravata ai sensi dell'articolo 396 del Codice (23 maggio 1890, Conflitto in causa La Porta, Est. Ghiglieri. *Foro ital.*, XV, 289; *Giurispr. penale*, A. 1890, 361; *Riv. penale*, XXXII, 378; *Legge*, A. 1890, II, 777).

IV. Il medico condotto agli stipendii del Comune che rende un pubblico servizio nell'ambito del Comune stesso deve considerarsi quale pubblico ufficiale; perciò quando, non come medico privato, ma nella suddetta qualità ed a causa dell'esercizio delle sue funzioni, riceve un oltraggio, si ha il reato previsto dall'articolo 194 e seguenti del Codice (11 giugno 1890, Ric. P. M. in causa Costantini, Est. De Cesare. *Nuova Giurispr. penale*, I, 76; *Giurispr. penale*, A. 1890, 325; *Legge*, A. 1890, II, 167; *Foro ital.*, XV, 326).

V. La disposizione contenuta nell'arti-

colo 196 si riferisce agli articoli 194 e 195 e non si estende all'articolo 192 (30 dicembre 1890, Ric. Vitagliano, Est. Onnis. *Cassaz. Unica*, II, 86; *Giurispr. penale*, A. 1891, 56).

VI. Le offese pronunziate all'udienza da una parte contro un testimonio allo scopo di menomarne la credibilità, costituiscono il reato di oltraggio a persona equiparata a pubblico ufficiale, giusta gli articoli 194, 207 del Codice (21 gennaio 1891, Conflitto in causa Spagnol, P. M. Fiocca. *Foro ital.*, XVI, 303; *Giurispr. penale*, A. 1891, 172).

VII. Il Tribunale oltraggiato in pubblica udienza può, ai sensi dell'articolo 622 del Codice di rito, giudicare immediatamente, seduta stante, l'oltraggiante, senza che vi osti l'ultimo capoverso dell'articolo 197, cioè la mancanza di autorizzazione data dal Corpo offeso, la quale esiste nella deliberazione di procedere del Tribunale medesimo (21 febbraio 1891, Ric. Tosin, Est. Parenti. *Giurispr. penale*, A. 1891, 301; *Riv. penale*, XXXIV, 178; *Foro ital.*, XVI, 413).

VIII. Le guardie daziarie, quando agiscono in tale qualità, sono ufficiali pubblici e l'oltraggio loro fatto deve reprimersi colle pene stabilite del n. 2 dell'articolo 194 del Codice e non colle pene più miti stabilite dal n. 1 dello stesso articolo riguardanti gli agenti della Forza pubblica (8 aprile 1891, Ric. May, Est. Parenti. *Giurispr. penale*, A. 1891, 399; *Foro ital.*, XVI, 406).

IX. Pure avendo il medico condotto allo stipendio di un Comune la qualità di pubblico ufficiale quando come tale esercita le relative funzioni, non può dirsi che siavi oltraggio ai termini dell'articolo 196, quando il fatto accade mentre egli si reca a visitare un ammalato, mancando in tal caso l'attualità del pubblico esercizio delle funzioni (11 aprile 1891, Ric. P. M. in causa Baldassare, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, II, 346; *Foro ital.*, XVI, 342; *Giurispr. penale*, A. 1891, 457; *Riv. penale*, XXXIV, 367) (1).

X. Non occorre autorizzazione a procedere nel caso di offesa fatta in pubblica udienza ad un Conciliatore (3 luglio 1891, Ric. P. M. in causa Pettine, Est. De Cesare. *Cassaz. Unica*, II, 341; *Giurispr. penale*, A. 1891, 449; *Riv. penale*, XXXIV, 288).

XI. Quando la guardia municipale accerta un reato compie una funzione di polizia giudiziaria; quindi è un pubblico ufficiale nei sensi dell'articolo 192, n. 2 del Codice (4 dicembre 1891, Conflitto in causa Trave, P. M. Fiocca. *Giurispr. penale*, A. 1892, 61).

XII. L'insulto fatto al cancelliere per l'invito da questi avuto di scoprirsi in Pretura, costituisce il reato di oltraggio a pubblico ufficiale per causa delle sue funzioni (18 gennaio 1892, Marzullo e Giaccone, Est. Nazari. *Giurispr. penale*, A. 1892, 71).

XIII. Il reato di oltraggio al pubblico ufficiale esige due condizioni: che la parola o l'atto lesivo del di lui decoro avvenga *de visu*; che si verifichi *officio durante vel contemplatione officii* (12 febbraio 1892, Ric. Niceforo, Est. Miraglia. *Cassaz. Unica*, III, 555).

XIV. Manca l'elemento subbiettivo del delitto di oltraggio se non risulti positivamente che l'autore, nell'offendere, sapeva che la persona offesa era presente (27 agosto 1891, Ric. P. M. in causa Isceri, Est. Nobile. *Riv. penale*, XXXV, 382) (2).

XV. L'autorizzazione, di cui all'articolo 197 del Codice, è necessaria quando si tratta di oltraggio fatto a Corpi giudiziari od anche a Magistrato unico faciente parte di Corpo collegiale, ma non pel Conciliatore, il quale

(1) V. n. 388, n. 4, a pag. 242.

(2) Il Pappagallo in una sua Monografia (*La presenza del pubblico ufficiale nei reati di oltraggio*, nella *Rivista di Giurisprudenza* di Trani, XVI, 725), scrive che « l'espressione della legge: *in sua presenza*, inchiude la circostanza di luogo e di modo, in cui si concreta il reato di oltraggio. *Di luogo*, in quanto l'offesa deve prodursi *de visu*, cioè davanti al pubblico ufficiale; *di modo*, in quanto la si deve effettuare dirigendola immediatamente e per la via più breve ». La *Rivista penale*, riportando questa sentenza scrive in nota, che « per quanto si voglia intendere in senso lato l'espressione: *in presenza*, è indubitato che tale presenza costituisce uno degli estremi del fatto preveduto dall'articolo 194. E poichè l'articolo 45 esige che il *fatto*, tutto il fatto, sia *voluto* dal reo per aversi un delitto imputabile, così, ove la presenza dell'ufficiale non sia stata conosciuta dall'agente, cioè quando egli non abbia *voluto* commettere l'offesa in sua presenza, lui presente, venga meno, come ben dice la sentenza, l'elemento subbiettivo del reato, cioè non possa parlarsi di oltraggio ».

non è Corpo, nè fa parte di Corpo collegiale (11 maggio 1892, Ric. Luonzo, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, III, 844).

XVI. L'oltraggio può consistere solo in atti (9 giugno 1892, Ric. Bolognini, Est. Petrella. *Cassaz. Unica*, III, 905).

XVII. Non vi può essere offesa a un pubblico ufficiale quando questi non è presente; nè può aver vita l'oltraggio con violenza verso il medesimo quando egli subisce la violenza, essendo accorso in difesa della moglie malconcia da un tale che, introdottosi nell'ufficio daziario, le chiede un'attestazione riguardante le funzioni del marito (19 ottobre 1892, Conflitto in causa Poli, P. M. Fiocca. *Cassaz. Unica*, IV, 275).

XVIII. L'offesa a parole o ad atti fatta al pubblico ufficiale non fa degenerare il delitto, di cui all'articolo 195, nel delitto di cui all'articolo precedente, poichè la violenza o la minaccia, che comprende intrinsecamente l'offesa al pubblico ufficiale, è una circostanza aggravante del reato di oltraggio (28 ottobre 1892, Conflitto in causa Nobile, P. M. Felici. *Cassaz. Unica*, IV, 672).

XIX. Costituiscono oltraggio contro un pubblico ufficiale le ingiurie che si pronunciano contro alcuno a causa di una testimonianza da lui resa (23 gennaio 1893, Conflitto in causa Beninecsa, P. M. Fiocca. *Cassaz. Unica*, IV, 672; *Riv. pen.*, XXXVIII, 147).

XX. A costituire il delitto di oltraggio con violenza ad un agente della Forza pubblica, non è necessario che gli atti siano diretti ad impedire che l'agente compia gli atti del suo ufficio, il che costituirebbe l'altro reato di resistenza (18 gennaio 1894, Ric. Asaro, Est. Del Vecchio. *Foro ital.*, XIX, 122; *Riv. penale*, XXXIX, 364).

XXI. Anche delle parole semplicemente indecenti, rivolte a un pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni, costituiscono il delitto di oltraggio. È a reputarsi fatto a causa delle funzioni e non nell'atto dell'esercizio pubblico di esse, l'oltraggio alle guardie municipali che si interpongono a sedare un diverbio (15 febbraio 1894, Ric. Di Lallo, Est. Nazari. *Riv. penale*, XXXIX, 364, 365) (1).

405. *Sull'articolo* 199. Quanto al diritto di resistere, come scriminante del delitto di oltraggio, la Cassazione unica ebbe a fermare le massime seguenti:

I. Cessa di essere punibile l'oltraggio ad un pubblico ufficiale solo quando egli agisce fuori la linea dei doveri del proprio ufficio. Se quindi il messo esattoriale nella sfera della sua competenza procede ad atti di pignoramento, sebbene questo possa essere annullato agli effetti civili, non deve ritenersi arbitrario l'atto del messo procedente ed eliminato il delitto di oltraggio (19 luglio 1890, Ric. Sabato; Est. Del Vecchio. *Nuova Giurispr. penale*, I, 127).

II. Non eccede con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni ai sensi dell'articolo 199 del Codice, il Conciliatore che non si astiene dal giudicare in vista della ricusazione dedotta a voce in udienza senza le forme indicate negli articoli 121 e seguenti del Codice di rito civile. Perciò l'oltraggio fatto a quel Magistrato in udienza non è discriminato per questo motivo (4 maggio 1891, Ric. Retonda, Est. Tomasuolo. *Giurispr. penale*, A. 1891, 456).

III. Non commette il delitto di oltraggio (nè di resistenza, nè di violenza) colui che respinge violentemente le squadre daziarie, le quali vogliono penetrare in luogo chiuso senza l'assistenza o del Sindaco o del Pretore (15 maggio 1891, Ric. Barattini, Est. Barletti. *Giurispr. penale*, A. 1891, 480).

IV. Per gli effetti dell'articolo 199 del Codice gli atti arbitrarii devono essere di tale natura da giustificare l'offesa fatta al pubblico ufficiale, che, operando in quel modo, si è posto in grado non poter più godere della garentia accordatagli dalla legge. Tali non sono a reputarsi i provvedimenti che, sia pure non conformemente alla legge, sono dati dal Magistrato relativamente alla spedizione di una causa a lui affidata. E

(1) La Corte ritenne che il Giudice del merito abbia risolto la questione in fatto, quindi insindacabile la sentenza. Però come giudizio di merito, potrebbe dubitarsi in quantochè fra gli uffici delle guardie municipali, siavi anche quello di frapporsi onde far cessare i disordini; ed un diverbio è un disordine e può essere causa di disordini serii.

così, per quanto illegale, non è atto arbitrario l'ordine emanato in linea di massima generale, con cui si imponga la comparizione personale delle parti innanzi al Conciliatore. Il giudizio sull'arbitrarietà è sindacabile in Cassazione quando cade sopra un provvedimento di cui si discute la legalità (2 febbraio 1892, Ric. Valconi, Est. Antonucci. *Riv. penale*, XXXV, 605).

V. La inesatta interpretazione della legge la quale porge materia a dubbii, a dispareri, a opposte sentenze di Giudici, non può mai costituire un atto arbitrario tale da togliere all'oltraggio la nota di reato (9 giugno 1892, Ric. Bolognini, Est. Petrella. *Cassazione Unica*, III, 905; *Riv. pen.*, XXXVI, 154).

Capo IX.

Della violazione di sigilli e delle sottrazioni da luoghi di pubblico deposito.

Articolo 201.

(Violazione di sigilli).

Chiunque viola in qualsiasi modo i sigilli, per disposizione della legge o per ordine dell'Autorità apposti ad assicurare la conservazione o la identità di una cosa, è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da lire cinquanta a mille.

Se il colpevole sia l'ufficiale pubblico che ha ordinato o eseguito l'apposizione dei sigilli, o colui che ha in custodia o consegna la cosa assicurata coi medesimi, la reclusione è da trenta mesi a cinque anni e la multa da lire trecento a tremila.

Se il delitto sia commesso per negligenza o imprudenza del pubblico ufficiale o del custode, questi è punito con la multa da lire cinquanta a millecinquecento.

Articolo 202.

(Sottrazione da luoghi di pubblico deposito).

Chiunque sottrae, sopprime, distrugge o altera corpi di reato, atti o documenti custoditi in un pubblico ufficio o presso un pubblico ufficiale per ragione di tale sua qualità, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Se il colpevole sia lo stesso pubblico ufficiale, che, per ragione del suo ufficio, aveva la consegna dei corpi di reato o degli atti o documenti, la pena è della interdizione perpetua dai pubblici ufficii e della reclusione da due a sette anni.

Se il danno sia lieve, o se il colpevole restituisca inalterato l'atto o il documento senza averne tratto profitto e prima dell'invio al giudizio, la pena, nel caso della prima parte, è della reclusione da sei mesi a tre anni, e, nel caso del precedente capoverso, della reclusione da uno a cinque anni e dell'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

Articolo 203.

(Sottrazione di cosa pignorata o sequestrata).

Chiunque sottrae o converte in profitto proprio o di altrui o rifiuta di consegnare a chi di ragione cose sottoposte a pignoramento o a sequestro e affidate alla sua custodia, è punito con la reclusione da tre a trenta mesi e con la multa da lire trecento a tremila.

Se il colpevole sia lo stesso proprietario della cosa pignorata o sequestrata, la pena è della reclusione sino ad un anno e della multa da lire cento a millecinquecento.

Se il delitto sia commesso per negligenza o imprudenza del custode, questi è punito con la multa da lire cinquanta a mille.

Se il valore della cosa sia lieve, o se il colpevole restituisca la cosa o il suo valore prima dell'invio al giudizio, la pena è diminuita da un sesto ad un terzo.

Bibliografia. — Gli Autori citati nel Volume V, pag. 624, alla rubrica: *Sulla violazione del segreto epistolare.* — Stryckius: *Dissertatio de cera rubra.* Francof. 1630. — Bech: *De resignatione, avulsione et turbatione sigillorum.* Alt. 1723. — Blanche: *Étude sur le Code pénal*, 4^me^ *étude*, n. 211. — Serpillon: *Code criminel*, 949. — Merlin: *Répertoire*, V° *Scellés.* — Dalloz: *Répertoire*, V° *Scellés.* — Morin: *Dictionnaire du Droit criminel*, etc., 714. — Carnot: *Commentaire sur le Code pénal. Sur l'article* 250. — Rauter: *Traité du Droit criminel*, § 395. — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, 626 e seg. Ediz. di Bruxelles del 1845. — Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III. — Carrara: *Programma*, *Parte speciale*. V, §§ 2816, 2817. — Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III. — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.* — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — De Rotter: *L'articolo* 203 *del Codice penale in relazione all'articolo* 2085 *del Codice civile. Rifiuto di consegna di cose sottoposte a sequestro o a pignoramento* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, pagg. 146 e seg.). — Olivieri. *La sottrazione di oggetti pignorati e il nuovo Codice penale* (Nella *Rivista penale*, XXXI, 543). — Mortara: *Sull'interpretazione dell'articolo* 203 *del Codice penale* (Nella *Rivista penale*, XXXII, 222-234). — Ruiz: *Sull'interpretazione dell'articolo* 203 *del Codice penale* (Nella *Rivista penale*, XXXII, 234-238). — Lucchini: *Intorno alla sottrazione di cose sequestrate o pignorate* (Nella *Rivista penale*, XXXIII, 5-21). — Marciano: *La nuova figura delittuosa dell'articolo* 203 *del Codice penale* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, pagg. 45-56). — Cuboni: *Ancora sull'interpretazione dell'articolo* 203 *del Codice penale* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, 87-107). — Travaglia: *Guida pratica al Codice penale*, n. 276.

DOTTRINA.

406. *Osservazione generale. — Altri delitti contro la pubblica Amministrazione.*

407. *Violazione di sigilli. — Secondo la prevalente opinione non sarebbe un reato per sè stante. — Perchè le legislazioni la considerino tale. — Il Diritto romano. — A quali oggetti e perchè si appongano dalla pubblica Autorità i sigilli. — Definizione di questo reato secondo la dottrina.*

406. Altri delitti contro la pubblica Amministrazione secondo la dottrina e, in generale, secondo le legislazioni, sono i seguenti:

La violazione di sigilli;

la sottrazione di oggetti da pubblico deposito;

la sottrazione di oggetti pignorati o sequestrati.

407. *Violazione di sigilli.* La *violazione o rottura di sigilli* secondo la prevalente opinione degli scrittori non sarebbe un reato per sè stante, ma una circostanza aggravante di altro reato, poichè difficilmente si può avverare un guasto di sigilli che sia fine a sè stesso, senza rannodarsi come mezzo ad altro reato che forma l'obbietto dell'azione criminosa. Siccome, però, è possibile che ciò avvenga, e d'altronde il vero significato del nome giuridico: *violazione o rottura di sigilli*, non è il puro fatto materiale del recare guasto ad un sigillo, ma quello del violare la cosa posta sotto suggello da una pubblica Autorità, così le moderne legislazioni prevedono l'ipotesi in modo speciale.

Le leggi romane riconoscevano l'uso dei sigilli (*signa*) nei depositi (1); per assicurare la identità degli oggetti venduti o dati a nolo (2); nei testamenti per convalidare la firma del testatore (3). L'alterazione o rottura di tali sigilli dava luogo all'esercizio dell'azione di falso o di furto se aveva servito all'uno o all'altro delitto, e alle indennità civili negli altri casi. Nessuna traccia nelle leggi medesime abbiamo sui sigilli apposti dalla pubblica Autorità, che sono oggi comunemente in uso.

In materia criminale si appongono i sigilli alle cose che hanno una relazione col malefizio per conservarne lo stato e l'identità, e perchè rimangano a disposizione della giustizia; in materia civile si appongono onde assicurare agli interessati le cose litigiose o appartenenti ad una successione; in materia amministrativa, onde constatare la contabilità di un impiegato; in materia commerciale finalmente, per assicurare ogni cosa mobile del fallito. In ognuno di questi casi sono posti dalla pubblica Autorità onde ottenere lo scopo che le leggi si prefiggono. La rottura, l'alterazione o la dispersione di essi è adunque un fatto contrario alla pubblica Amministrazione, inquantochè pongono ostacolo a che sia regolare e completa.

Non debbono però confondersi con tale reato quei fatti criminosi che assumono caratteri diversi, come la falsità, il furto, l'appropriazione indebita, la truffa, ai quali talvolta possono servire di mezzo.

Secondo la dottrina, commette questo reato *chiunque infrange, rimuove o viola in qualsiasi modo i sigilli apposti per disposizione della legge o per ordine della pubblica Autorità, onde assicurare la conservazione o l'identità di una cosa.*

408. *Sottrazione da luoghi di pubblico deposito.* Trattando del peculato ho esaminata la ipotesi escogitata da taluni, colla quale si riguarda come una specie del peculato la sottrazione di oggetti in pubblici depositi avvenuta per opera di un pubblico ufficiale (4). Qui invece si tratta della sottrazione commessa esclusivamente da colui che non abbia un carattere pubblico, che cioè non sia investito di una pubblica autorità, di pubbliche funzioni.

Del resto, l'obbiettività del malefizio è la stessa; vale a dire, la sottrazione, la soppressione, la distrazione o l'alterazione di cose mobili, atti, registri od altre carte contenute negli archivi, nelle cancellerie, o in altri luoghi di pubblico deposito.

Le cose, soggetto passivo del malefizio,

(1) L. 1, § 36, Dig. *Deposit.*
(2) L. 1, § 2, Dig. *De peric. et com. rei vend.* L. 11, § 3, Dig. *Locat.*
(3) L. 22 e 30, Dig. *Qui testam. facere posse et quaemadm. testam.*, ecc. 4, 6, 7 Dig. *Testam. quaemad. oper.*
(4) Vol. V, pag. 725, n. 4.

devono avere o un carattere di pubblico interesse, o, sebbene di interesse privato, devono essere state depositate o per disposizione di legge o dell'Autorità o in forza di quella particolare fiducia che il cittadino deve avere necessariamente nella pubblica Autorità.

Il luogo dev'essere o un luogo destinato a pubblico deposito o dipendente dalla pubblica Amministrazione, perchè solo in questo caso diventa una specie di asilo sacro; ed ogni sottrazione che vi avvenga è una violazione della garanzia sociale, un attentato contro la pubblica fede e contro la pubblica Amministrazione. È da ciò che assume una maggiore gravità; in conseguenza dev'essere punito più severamente della sottrazione o della violazione di un deposito privato.

409. *Sottrazione di cose pignorate o sequestrate.* Una ipotesi che ha analogia con la precedente è la *sottrazione di oggetti pignorati o sequestrati*, poichè si risolve in una specie di violazione di pubblico deposito. Questo reato si definisce generalmente così: *Il fatto di colui che sottrae o converte in profitto di sè o di altri cose sottoposte a pignoramento od a sequestro giudiziario.*

Esso è un reato diretto contro l'Amministrazione dello Stato; è perciò necessario l'intervento della pubblica Autorità. La cosa, in conseguenza, soggetto passivo del maleficio, dev'essere sottoposta a pignoramento o a sequestro dietro ordine della pubblica Autorità e col mezzo di funzionari od agenti che da questa dipendono. Ma perchè il reato abbia giuridica esistenza non fa d'uopo che il pignoramento o il sequestro siano stati legalmente e regolarmente eseguiti; basta che vi siano. Il fatto della sottrazione o del trafugamento costituisce di per sè un attentato ai diritti della pubblica Amministrazione, e sarebbe inconsulto se fosse permesso all'agente discutere la legalità o la regolarità che sempre si presumono del provvedimento.

La cosa pignorata o sequestrata dev'essere *sottratta* o *trafugata*, vale a dire tolta dal luogo dove si trova, palesemente (sottratta) o nascostamente (trafugata) non importa. L'amozione è necessaria, perchè è solo da questa che può essere facilitata la ricerca dell'animo dell'agente,

L'agente però deve *sapere* che la cosa ch'egli sottrae o trafuga era sottoposta a pignoramento o a sequestro. Questa *scienza* è insita nel fatto stesso della sottrazione o del trafugamento. Quando questo è avvenuto si suppone che il provvedimento dell'Autorità fosse a conoscenza dell'agente.

Lo scopo dell'agente non dev'essere quello di locupletarsi o di sfogare altra malvagia passione diversa da quella di portare offesa alla pubblica Amministrazione, offesa che è insita nel fatto stesso. Se lo scopo fosse diverso da questo, il fatto vestirebbe i caratteri di altro reato.

—

FONTI.

410. *Gli articoli* 155-158 *dei Sottocommissari della Prima Commissione.*

411. *Esame di essi per parte della Prima Commissione nella riunione dei* 7, 10 *marzo e* 15 *aprile* 1868.

412. *Gli articoli* 155 *e* 369, § 2 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

413. *Osservazioni e modificazioni della Seconda Commissione. — L'articolo* 174 *e* § 2 *dell'articolo* 439 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

414. *Gli articoli* 211, 213 *e primo capoverso dell'articolo* 533 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

415. *Gli articoli* 202, 203, 445, § 2 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *Sono adottati dalla Commissione Senatoria. — Osservazioni del Relatore (Borsani) e del Commissario Regio (Eula) nella tornata del* 19 *aprile* 1875 *sul* § 2 *dell'articolo* 445. — *Approvazione di un nuovo articolo nella tornata del* 26. — *Nel Progetto* 25 *maggio* 1875 *gli articoli figurano con i numeri* 204, 205, 206.

416. *Emendamento del Sottocommissario La Francesca della Commissione del* 1876 *all'articolo* 204 *del Progetto Senatorio* (202 *del Progetto Vigliani*). — *Osservazioni delle Magistrature Superiori ed altri Corpi sull'emendamento e sugli articoli.*

410. I Sottocommissari della Prima Commissione (Ambrosoli, Arabia e Tolomei) avevano proposto gli articoli seguenti:

« Art. 155, § 1. Chi dolosamente infrange, « rimuove o viola in qualsiasi modo i sigilli « apposti per disposizione della legge e per « ordine dell'Autorità o di un pubblico uffi« ciale o notaio, è punito col secondo al « terzo grado di prigionia.

« § 2. Se il delitto è stato agevolato per « la negligenza dei custodi o depositari, « questi sono puniti col primo al secondo « grado di detenzione.

« Art. 156. Salvi i casi in cui la legge « disponga altrimenti, se la violazione dei « sigilli ha servito di mezzo per la esecu« zione di un altro delitto, si applicano le « norme del Titolo VI, Libro I.

« Art. 157, § 1. Chi ha sottratto, trafu« gato o distrutto cose, carte, documenti, « atti giudiziari, corpi di delitto, corrispon« denze e simili, consegnati ad un pubblico « ufficiale in ragione del suo ufficio per di« sposizione di legge e per ordine di pubblica « Autorità è reo di violato deposito pubblico, « ed è punito col primo al secondo grado « di reclusione, se il fatto non costituisca « un delitto minacciato di pena più grave.

« § 2. Se però il danno è lieve o ripara« bile; o se, essendo valutabile a denaro, « non supera lire trecento, la pena è del « terzo al sesto grado di prigionia, e può « scendere al secondo se la riparazione ebbe « luogo prima del procedimento.

« Art. 158. Per gli effetti dell'articolo pre« cedente si considerano in pubblico depo« sito anche le cose sottoposte a pegno od « a sequestro giudiziale; e si rende colpe« vole del delitto medesimo anche il proprie« tario di esso, benchè ne sia il custode o « depositario; ma gli può essere inflitta sol« tanto la pena del primo al terzo grado « di prigionia ».

411. La Prima Commissione esaminò questi articoli nelle riunioni delli 7 e 10 marzo e 15 aprile 1868 (1).

Sull'articolo 155.

Dicendosi: *pubblico ufficiale o notaio*, si trovava inutile far cenno di quest'ultimo, qualora la definizione del pubblico ufficiale si estenda a tutto il Titolo.

Il Commissario Tondi notava che lo scopo di questa disposizione è di garantire l'inviolabilità dei pubblici sigilli quando i medesimi furono apposti per fini di pubblica utilità o di giustizia, onde assicurare l'identità e la conservazione di qualche cosa, perciò credeva opportuno far cenno di questo scopo per evitare il pericolo di una troppo estesa applicazione.

La Commissione aderiva. Non trattandosi

(1) Presiedute tutte e tre le riunioni dal Vicepresidente Marzucchi, erano presenti nelle prime due i *Commissari:* Ambrosoli, Arabia, Carrara, Tondi; e nell'altra del 15 aprile, oltre a quelli, i *Commissari:* Conforti, De Foresta e Tolomei (Verbali 65, 67 e 84 nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia.* Firenze, Stamp. Reale, 1870).

poi di fatto disonorante, deliberava che la pena dovess'essere la *detenzione* da tre mesi a due anni, e non la prigionia.

Osservava poi il Commissario Tondi sul § 2, che la sola negligenza nella custodia non sembrava doversi punire come delitto, mancando il dolo, ma solo disciplinarmente; e che del resto la responsabilità civile pei danni, a cui il depositario o custode va incontro colla propria negligenza, costituisce già una sanzione proporzionata alla colpa, se il depositario non è nella classe dei pubblici funzionari. Proponeva che invece si contemplasse il caso della connivenza.

D'accordo col Commissario Tondi circa il caso della negligenza, il Commissario Carrara osservava non essere necessario prevedere espressamente quello della connivenza, provvedendovi già le norme sulla complicità; che se poi il depositario fosse un pubblico funzionario, la sua pena sarebbe aumentata in forza dell'articolo 145. Conveniva, del resto, considerare se l'estesa definizione del pubblico ufficiale, data nel primo articolo di questo Titolo, non comprendesse eziandio il depositario di cui ora si tratta.

La Commissione però non credeva che, in tutti i casi di deposito o custodia di oggetti sigillati dall'Autorità, il custode depositario potesse ritenersi compreso fra i pubblici ufficiali, poichè non sempre l'incarico spetta per ragione di pubbliche funzioni. Concordava invece nella proposta del Commissario Tondi riguardo alla negligenza del custode, e sopra proposta del Presidente aumentava la pena.

Sull'articolo 156.

Fu soppresso in conseguenza della decisione già presa in casi analoghi.

Sull'articolo 157.

Osservando il Commissario Carrara che la penalità era troppo elevata, il Commissario Ambrosoli faceva notare che vi si ripara col § 2 per i casi di minor importanza. Del resto, potendo essere gravissime le conseguenze delle sottrazioni di cui si tratta, la Sottocommissione aveva creduto necessario stabilire di regola una pena grave; e ciò tanto più, dacchè, evitando le enumerazioni fatte in altri Codici e specialmente nel sardo, si compresero tutte le ipotesi anche gravissime in quest'articolo con formola generale.

Il Commissario Tondi distingueva nelle sottrazioni, di cui si tratta, il carattere generale che sta nel fatto stesso, cioè la violazione della cosa pubblica, ed i caratteri speciali moltiformi che possono concorrere a seconda dello scopo, per cui tali sottrazioni siano commesse. In forza del primo carattere la pena dovrebb'essere proporzionata a quella indicata nell'articolo precedente o poco più; e per esso appariva similmente opportuna la collocazione del reato in questo Capo, ove trattasi di tutelare il deposito pubblico, a cui il privato non può aggiungere cautele maggiori. Diversa e talora molto grave dovrebbe essere invece la pena, quando il carattere del fatto medesimo è aggravato per lo scopo in sè stesso colpevole. Ma, oltrechè riescirebbe difficile proporzionarla con un solo articolo, a norma di ipotesi tanto diverse, quali sono quelle che potrebbero verificarsi; doveva notarsi che la sottrazione non è più allora il fatto più grave, ma piuttosto il mezzo di commettere reato maggiore, e dovrebbe quindi considerarsi come aggravante di esso. Così, ad esempio, la sottrazione di carte di processi allo scopo di distruggere le prove in esse raccolte, costituirebbe un reato contro la giustizia; la sottrazione di valori a fine di lucro sarebbe furto qualificato dalla circostanza della qualità delle cose, e via dicendo; e si avrebbero sotto il rispettivo Titolo le pene corrispondenti. E per contro la sottrazione commessa a scopo per sè non illegittimo, per curiosità, ad esempio, per impedire la divulgazione di un segreto, per millanteria e simili, sarebbe punita a termini del presente articolo come violazione di pubblico deposito. Proponeva pertanto che il presente articolo considerasse il reato di cui si tratta nel solo suo carattere generale di reato contro la pubblica Amministrazione, da punirsi come tale colla detenzione, colla clausola, *salvochè, pel fine avuto dal colpevole, il fatto non trapassi in reato più grave;* riserbata così ai rispettivi Titoli la trattazione di essi e della aggravante che ne derivasse dalla violazione del pubblico deposito.

In egual senso ragionava il Commissario Carrara, e la Commissione deliberò doversi, secondo le premesse considerazioni, riformare l'articolo 157.

Ancora sull'articolo 157: *sull'articolo* 158.

Nella seduta del 10 marzo 1868 osservava

intorno a questi articoli il Commissario Carrara che la sottrazione di documenti allo scopo di sopprimerli e così falsare le risultanze che in essi erano consegnate o comprovate, costituisce una delle specie della falsità; che anzi sarebbe assurdo che, mentre è falsità il sopprimere una linea di documento, non lo fosse poi il sopprimerlo tutto. Citava l'autorità del Diritto romano e l'esempio del Codice toscano. Quando lo scopo della sottrazione o distruzione è diverso, subentrano i caratteri di altri speciali reati secondo la diversità dello scopo del colpevole; per esempio, furto, se lo scopo è il lucro; guasto o danno, ragion fattasi, frode e simili reati, che potranno essere aggravati dalla violazione del pubblico deposito, ma che non muteranno per questo l'indole loro determinata dallo scopo del colpevole. Dubitava quindi se non siano superflui questi due articoli, salvo a tener conto dei casi ivi previsti nei Capi relativi ai singoli reati che essi possono costituire.

Rispondeva il Commissario Ambrosoli che gli atti in questo articolo contemplati rivestono uno speciale carattere criminoso a cagione della offesa alla pubblica Amministrazione, ed è sotto questo aspetto che vennero redatti, onde poterli applicare ogni qualvolta il fatto non costituisca un reato per sè più grave; nel qual caso avrebbe luogo l'applicazione della regola generale.

Dopo tali schiarimenti, la Commissione, non credendo prudente deliberare sulla soppressione o conservazione dei due suddetti articoli finchè dall'esame delle disposizioni ulteriori del presente Progetto non ne restasse dimostrato che siano inutili o necessari, deliberò di sospendere ogni decisione.

Nella udienza del 15 aprile il Commissario Carrara osservava di nuovo che, siccome la violazione del pubblico deposito non può avere luogo senza uno scopo, perchè si risolve poi in altro reato, così è impossibile considerarla in astratto e come delitto di per sè stante. Infatti, o lo scopo è di appropriarsi e trarre lucro dalla cosa sottratta, e si ha il furto aggravato dalla circostanza della violazione del pubblico deposito; od è di sottrarre alla giustizia un documento od oggetto destinato a titolo probatorio, ed allora si ha il falso per soppressione, colla aggravante del pubblico deposito violato. Egli quindi proponeva di sopprimere l'articolo 157, e insieme anche il seguente 158.

Non dissentirono in massima i Commissari Tondi ed Arabia; ma entrambi osservarono che, oltre allo scopo di furto o di falso per soppressione, possono esservi altri scopi, e che perciò senza una disposizione generale si correrebbe rischio di lasciare impunito qualche caso; così, a modo di esempio notava il Commissario Tondi, che in occasioni di tumulti avviene talora che vengano senza alcuno dei detti scopi dispersi e distrutti documenti conservati in pubblici archivi od uffici. Ed il Commissario Arabia notava come alcuni degli oggetti sequestrati o conservati nei pubblici uffici non di rado riescono indifferenti alle prove giudiziarie, sicchè volendone considerare la sottrazione o distruzione come un falso, si cade nel pericolo di lasciare impunita la violazione del pubblico deposito, quando non si riesca a provare che potesse condurre alla alterazione della verità. E finalmente la sottrazione commessa dal proprietario della cosa sequestrata senza scopo di sopprimere una prova, ma per riprendersi la cosa propria, sfuggirebbe e all'ipotesi di falso e a quella di furto.

Il Commissario Ambrosoli rispondeva che la violazione del pubblico deposito in casi di tumulto è danno dato, e che il Progetto ne tiene speciale calcolo nell'articolo 412.

Il Commissario Carrara poi osservava che in tutte le ipotesi sovra escogitate avvi un'altra specie di reato, il che dimostra vieppiù come la violazione del deposito altro mai non sia che un mezzo, e perciò una mera aggravante di reato, e non un reato per sè. Ben è vero che può verificarsi anche all'infuori del furto e del falso (in cui però si comprende la più gran parte dei casi), ma è facile provvedere a ciò con disposizioni sotto ciascuno dei titoli di reato di cui può presentare i caratteri, come si è già praticato nell'articolo 412. L'essenza insomma della sua proposta consisteva nel sopprimere la figura speciale di reato prevista negli articoli 157 e 158, e non già nel limitare il reato di violazione del deposito pubblico ai soli casi in cui si accompagna al furto od al falso.

La Commissione convenne in massima col

Commissario Carrara e deliberò di omettere gli articoli 157 e 158, e rimise alla Sottocommissione l'incarico di fare le aggiunte diventate altrove necessarie.

412. Nel Progetto 17 maggio 1868, in conseguenza delle preavvertite considerazioni la Commissione comprese gli articoli seguenti:

Art. 155, § 1. *Chiunque deliberatamente infrange, rimove o viola in qualsiasi modo i sigilli apposti per disposizione della legge e per ordine della competente autorità, a fine di assicurare la conservazione o l'identità di qualche cosa, è punito, semprechè il fatto non costituisca un altro reato, colla detensione da tre mesi a due anni.*

§ 2. *Il pubblico ufficiale, per la cui negligenza venne commesso il reato di che nel precedente paragrafo, si punisce colla multa da lire cento a cinquecento e coll'interdizione temporanea dall'ufficio.*

Nell'articolo 369 poi, composto di due paragrafi, così formulava il § 2:

Art. 369, § 2. *Le cose sottoposte a pignoramento, od a sequestro giudiziale, e lasciate in custodia al debitore proprietario, si considerano a lui affidate.*

413. La Seconda Commissione esaminò l'articolo 155 nella riunione del 22 novembre 1869 (1) ed osservava che i sigilli possono essere stati apposti da un pubblico ufficiale, non per una espressa disposizione di legge, relativa a quel determinato caso, ma in applicazione di una disposizione regolamentare per uno scopo previsto dalla legge; oppure possono essere stati apposti, non per opera di un pubblico ufficiale, ma di altra qualsiasi persona che abbia legalmente agito per ordine dell'Autorità competente. Ambedue queste ipotesi possono avvenire; ed omettendo di prevederle, si altererebbe nel primo caso il concetto della disposizione, e si darebbe luogo nel secondo a dubbj ed a questioni che conviene evitare.

Esaminava poi il § 2 dell'articolo 369 nella riunione del 2 febbraio 1870 (2) e considerava che, potendo le parole: *sequestro giudiziale*, essere intese nel senso di una fra le specie diverse del sequestro, mentre deve estendersi ad ogni sequestro ordinato dal Giudice, si presentava conveniente di sostituire (come infatti sostituiva) la formola: *sequestro ordinato dal Giudice.*

Dietro ciò inseriva nel suo Progetto 15 aprile 1870 le disposizioni seguenti:

Art. 174, § 1. *Chiunque deliberatamente infrange, rimove o viola in qualsiasi modo i sigilli apposti, per uno scopo preveduto dalla legge, da un pubblico ufficiale, o per ordine della competente Autorità, è punito, quando il fatto non costituisca reato più grave, con la detenzione da quattro mesi a tre anni.*

§ 2. *Il pubblico ufficiale, per la cui negligenza venne commesso il reato di che nel precedente paragrafo, è punito con la multa da lire centocinquanta a cinquecento e con l'interdizione dall'ufficio.*

Art. 439, § 2. *Le cose sottoposte a pignoramento od a sequestro ordinato dal Giudice e rimaste in custodia al debitore proprietario, si considerano a lui affidate* (3).

414. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 si avevano gli articoli 211, 213 e 533, primo capoverso, del tenore seguente:

Art. 211. *Chiunque dolosamente infrange, rimove o viola i sigilli apposti per disposizione della legge o per ordine della pubblica Autorità nel fine di assicurare la conservazione o l'identità di qualche cosa, è punito col carcere da sei mesi a due anni e con la multa da cento a cinquecento lire. Se il colpevole è l'ufficiale pubblico che ha ordinata l'apposizione dei sigilli o che li ha apposti, o il custode di essi, è punito col carcere da uno a tre anni e con la multa da trecento a mille lire.*

Il custode per la cui negligenza il reato è stato commesso, è punito con la detenzione da dieci giorni a sei mesi.

Art. 213. *Chiunque, senza fine di furto, sottrae, distrugge o sopprime documenti, atti di procedura penale o civile, registri, libri od altri effetti mobili conservati in archivi, segreterie,*

(1) Verbale 26 nel Volume II dell'Opera, di cui la nota a pag. 261.

(2) Verbale 66, id. id. id.

(3) Quest'articolo è compreso fra le ipotesi dell'abuso di confidenza (Tit. XIII, Capo V)

biblioteche, od altri luoghi di pubblico deposito o consegnati ad un ufficiale pubblico, ad un agente dell'autorità o della Forza pubblica o ad una persona incaricata di un pubblico servizio, in ragione della loro qualità, è punito col carcere da tre a cinque anni e con la multa da trecento a duemila lire. Se la sottrazione è stata commessa per fine di furto, si applicano le pene stabilite pel furto.

Il custode o depositario per la cui negligenza il reato è stato commesso, è punito con la detenzione da dieci giorni a sei mesi.

Art. 533 (primo capoverso). *È punito con le stesse pene* (1) *il debitore espropriato che dolosamente consuma, distrae o sottrae le cose, sottoposte a pignoramento o sequestro ordinato dal Giudice e rimaste in sua custodia.*

415. Il Ministro Vigliani nel suo Progetto 24 febbraio 1874 introdusse gli articoli seguenti (2):

Art. 202, § 1. *Chiunque deliberatamente infrange, rimuove o viola in qualsiasi modo i sigilli apposti per disposizione della legge, o per ordine della competente Autorità, a fine di assicurare la conservazione o l'identità di qualche cosa, è punito, quando il fatto non costituisca reato più grave, con la detenzione da quattro mesi a tre anni.*

§ 2. *La pena è aumentata di uno a due gradi, e vi è aggiunta la multa estendibile a duemila lire, se il colpevole è l'ufficiale pubblico che ha ordinata od eseguita l'apposizione dei sigilli o il custode delle cose assicurate coi medesimi.*

§ 3. *Il pubblico ufficiale o il custode, per la cui negligenza è stato commesso il reato di che nel paragrafo* 1, *è punito con multa estendibile a mille lire.*

§ 4. *Alle pene applicabili al pubblico ufficiale nel caso preveduto dal paragrafo secondo del presente articolo è aggiunta la sospensione dall'ufficio estendibile a cinque anni.*

Art. 203. *Chiunque sottrae, distrugge o sopprime corpi di reato, atti di procedura penale o civile, registri, documenti, atti od altre carte contenute negli archivi, nelle cancellerie o in altri luoghi di pubblico deposito, è punito con la reclusione estendibile a sette anni.*

Nel Titolo XIII: *Dei reati contro la proprietà*, Capo IV: *Dell'abuso di confidenza*, vi era poi l'articolo 445, composto di due paragrafi, il secondo dei quali era così formolato:

« Art. 445, § 2. Le cose sottoposte a « pignoramento od a sequestro ordinato dal « Giudice, e lasciate in custodia al debitore « proprietario, si considerano a lui affidate ».

Nella Relazione nulla si trova a schiarimento di questi articoli, i quali furono integralmente adottati dalla Commissione del Senato.

L'Alta Camera li esaminò nella tornata del 10 marzo e del 19 aprile 1875 (3). Nella tornata del 10 marzo approvò senza osservazioni gli articoli 202 e 203, con una aggiunta di un paragrafo all'articolo 203, del seguente tenore:

Se il danno cagionato è lieve, la pena può essere diminuita da uno a tre gradi.

Nella tornata del 19 aprile, venuto in discussione l'articolo 445 sull'abuso di confidenza, vi fecero delle osservazioni il Relatore Borsani e il Commissario Regio Eula.

Borsani (*Relatore*). « Qui siamo nel Titolo dei reati contro la proprietà; ma il debitore pignorato non è privato della proprietà delle cose pignorate; infatti è qualificato debitore proprietario; la proprietà è solo messa sotto le mani della giustizia per l'interesse dei creditori. Quindi non è questo il luogo dove possa avere posto tale disposizione; essa deve essere portata appunto come seconda parte dell'articolo 203, dove si tratta *della violazione dei sigilli e delle sottrazioni dai luoghi di pubblico deposito*, essendo pareggiato al

(1) Carcere da uno a tre mesi a due anni e multa da cento a cinquecento lire; carcere da un anno a tre e multa da trecento a mille lire se il valore eccede lire cinquecento; carcere da dieci giorni a tre mesi se il valore non supera le venti lire (L'articolo è compreso nel Tit. XIV, Capo V, fra le ipotesi della truffa, corrispondente all'abuso di confidenza od all'appropriazione indebita).

(2) Vi era poi l'articolo 177, che comprendeva una sottospecie del peculato ed era così formulato: « Art. 177. Il pubblico ufficiale « che sottrae, sopprime o distrugge atti, « titoli o documenti a lui dati in consegna « per ragione delle sue funzioni, è punito « con la reclusione fino a dieci anni e con « multa fino a lire quattromila ».

(3) *Le Fonti del Codice penale italiano*. Vol. I, pag. 686 e 904. Roma, Botta, 1875

pubblico depositario anche il custode di cose pignorate. Qui si è trattato il debitore proprietario come se fosse un ladro o almeno come se fosse colpevole di un reato affine al reato di furto, quale sarebbe appunto l'abuso di confidenza; e questo non è nè esatto, nè conveniente. C'è poi un'altra considerazione che credo necessario esporre al Senato. Si può dare il fatto di un debitore proprietario, il quale non essendo custode delle cose oppignorate le sottragga. Questo ancora non sarebbe il reato di abuso di confidenza, ma un reato il quale deve essere pure preveduto. Mettendo tutte queste cose nell'articolo 203 mi pare che vi armonizzerebbero meglio le disposizioni del Codice, e si avrebbe il vantaggio di una maggiore chiarezza e di una maggiore esattezza ».

Eula (*Commissario Regio*). « Credo giuste le osservazioni fatte dall'on. Relatore; però mi sembra conveniente di prendere tosto una deliberazione in proposito; imperocchè non si tratta soltanto di trasportare altrove il § 2, ma di redigerlo in termini diversi e più ampi, sicchè comprenda anche il caso in cui il proprietario delle cose pignorate o sequestrate non sia stato nominato egli stesso custode, ma l'ufficiale procedente le abbia affidate alla custodia di un terzo. In tutti i casi vi sarebbe un reato contro l'Amministrazione pubblica e non già un semplice abuso di confidenza. Per evitare le inesattezze che accompagnano quasi sempre una redazione improvvisa propongo in questa delicata materia la sospensione della votazione del § 2 e di rinviarlo alla Commissione acciocchè formoli un altro articolo da inserirsi nel Titolo V dopo l'articolo 203 ».

Nella tornata del 20 aprile fu approvato l'articolo seguente, che sarebbe divenuto l'articolo 204.

Art. 204, § 1. *Chiunque sottrae o converte in profitto di sè o di un terzo cose sottoposte a pignoramento od a sequestro giudiziario e rimesse alla sua custodia, è punito colla prigionia maggiore di un anno ed estendibile a tre, e con multa fino a lire mille.*

§ 2. *Se il valore della cosa supera le lire mille, è punito colla prigionia maggiore di due anni e con multa maggiore di mille ed estendibile a quattro mila lire.*

§ 3. *Se il colpevole è lo stesso proprietario della cosa pignorata o sequestrata, anche quando non ne sia il custode giudiziario, è punito colle dette pene diminuite di un grado.*

Nel Progetto Senatorio 25 maggio 1875 gli articoli anzidetti presero i numeri 204, 205, 206.

416. Il Sottocommissario La Francesca della Commissione ministeriale del 1876 (1) fece l'unica proposta di sostituire, nel § 1 dell'articolo 204, alle parole: *o per ordine della competente Autorità*, le parole: *o per ordine dell'Autorità che ne aveva il potere* (2).

Dall'esame delle osservazioni fatte dalle Magistrature Superiori ed altri Corpi si hanno i seguenti risultati (3):

Sull'articolo 204 (202 del Progetto Vigliani).

Presentarono osservazioni le Corti di Cassazione di Palermo, di Roma e di Torino; le Corti d'Appello di Ancona, Catania, Napoli, Palermo, Torino, Trani e Venezia; la Procura Generale di Parma; i Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Mantova e di Vercelli. Vi fu concordia nel preferire il testo del Progetto Senatorio all'emendamento della Sottocommissione. La Corte di Cassazione di Roma propose la soppressione del paragrafo 4, e una nuova formula dei paragrafi 2 e 3, onde evitare lo sminuzzamento in troppi paragrafi della pena e correggere la inesattezza della dizione: *il pubblico ufficiale od il custode per la cui negligenza è stato commesso il reato.* Questa frase avrebbe sostituita con l'altra: *per la cui negligenza divenne possibile e di più facile esecuzione il reato.*

Sull'articolo 205 (203 del Progetto Vigliani).

Fecero osservazioni sulla pena le Corti d'Appello di Firenze e di Ancona. Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Alessandria proponeva di aggiungere un paragrafo, ad imitazione dell'articolo 295 del Codice del

(1) Vol. I, Introduzione, pag. CXXX.

(2) *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni*, ecc., pag. 128. Roma, Stamp. Reale, 1877

(3) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura*, ecc., *sugli emendamenti proposti dalle Sottocommissioni*, ecc., pagg. 236-242. Roma, Stamp. Reale, 1878.

1859, sulla negligenza del pubblico ufficiale e del custode.

Sull'articolo 206 (445, § 2 del Progetto Vigliani).

La Corte di Cassazione di Firenze proponeva la collocazione di questo articolo fra i reati contro la proprietà. La Corte di Cassazione di Roma osservava che la parola: *terzo*, di cui il § 1, non indica abbastanza che la conversione in profitto del proprietario o del creditore non toglie il reato e non ne diminuisce la gravità; e che la figura del debitore pignorato il quale, senza essere custode giudiziario, converte in suo profitto la cosa oppignorata o sequestrata in suo danno, nulla ha di comune col tenore dell'articolo 206.

417. La Commissione ministeriale del 1876 esaminò gli articoli del Progetto Senatorio nella riunione dell'8 novembre 1877 (1).

Quanto all'articolo 204 (202 del Progetto Vigliani) soppresse il § 4 per effetto di precedenti deliberazioni. Nell'articolo 205 (203 del Progetto Vigliani), aggiunse in principio la parola: *altera*, pure in relazione a precedenti deliberazioni. Quanto all'articolo 206 (445, § 2 del Progetto Vigliani) il Commissario Canonico osservava che la mitigazione della penalità portata dal paragrafo 3, dovrebbe applicarsi nel solo caso che il proprietario della cosa pignorata o sequestrata non ne sia il custode giudiziario; mentre tale paragrafo, secondo il Progetto Senatorio, confonde insieme le due ipotesi. — Il Commissario Brusa diceva che si potrebbe qui domandare se sia conveniente di stabilire un aumento di pena per il caso che il colpevole d'uno dei reati di che negli articoli 204 a 206 si procuri l'accesso al luogo del reato, o riduca in potere proprio la cosa col mezzo d'effrazione, scalamento, false chiavi, o altri strumenti non destinati ad aprire il luogo o l'oggetto dove trovavasi la cosa, oppure col mezzo di falso ordine o falsa divisa.

La Commissione approvò l'articolo 206 con l'emendamento proposto dal Commissario Canonico, e ritenne sufficiente la latitudine della pena per soddisfare nella pratica applicazione al desiderio espresso dal Commissario Brusa.

Interpellate nuovamente le Magistrature Superiori ed altri Corpi, la Corte di Cassazione di Firenze propose di aggiungere nel § 1 dell'articolo 204 (202 del Progetto Vigliani), dopo la parola: *deliberatamente*, le parole: *e col fine di pregiudicare gl'interessati;* la Corte d'Appello di Brescia avrebbe sostituito alla parola: *competente*, le parole: *che ne aveva il potere;* la Corte d'Appello di Catania proponeva invece di sostituire la parola: *pubblica*. Quanto all'articolo 205 (203 del Progetto Vigliani), la Corte di Cassazione di Firenze proponeva di prevedere anche l'ipotesi del pubblico ufficiale, come nell'articolo 204; la Corte d'Appello di Lucca avrebbe cancellata l'aggiunta della parola: *altera*, la quale fa variare essenzialmente la natura ed i caratteri costitutivi del reato col riportarlo nella famiglia delle falsità. Quanto all'articolo 206 (445 del Progetto Vigliani), la sola Corte d'Appello di Genova fece osservazioni nei riguardi della pena (2).

418. Nel suo Progetto del maggio 1883 il Ministro Zanardelli inseriva gli articoli seguenti:

Art. 164. *Chiunque infrange, rimuove o viola in qualsiasi modo i sigilli apposti per disposizione della legge, o per ordine della pubblica Autorità, a fine di assicurare la conservazione o la identità di una cosa, è punito, quando il fatto non costituisce delitto più grave, con la detenzione da quattro a trenta mesi.*

La pena è aumentata da uno a due gradi, e vi è aggiunta la multa da cinquantuna a tremila lire, se il colpevole è l'ufficiale pubblico che ha ordinata od eseguita l'apposizione dei sigilli, od il custode delle cose assicurate coi medesimi.

Il pubblico ufficiale, o il custode, per ne-

(1) *Presidente:* Mancini (Ministro); *Commissarii:* Arabia, Buccellati, Canonico, La Francesca, Nelli, Oliva, Paoli, Pessina, Piroli, Tolomei, Trombetta, Casorati, Brusa e Lucchini (Verbale 4, nel Volume: *Lavori della Commissione istituita*, ecc. Roma, Stamp. Reale, 1878).

(2) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, ecc., sugli emendamenti, ecc., proposti dalla Commissione, ecc.*, pagg. 116-118. Roma, Stamp. Reale, 1879.

gligenza del quale sia stato commesso il delitto, è punito con la multa da cinquantuna a mille duecentocinquanta lire.

Art. 165. *Chiunque sottrae, sopprime, distrugge od altera corpi di reato, atti di procedura penale o civile, registri, documenti, od altre carte contenute negli archivi, nelle cancellerie, od in altri luoghi di pubblico deposito, è punito con la prigionia da trentun mesi a cinque anni.*

Se il danno è lieve, la pena può essere diminuita da uno a tre gradi.

Art. 166. *Chiunque sottrae o converte in profitto di sè o di un terzo cose sottoposte a pignoramento od a sequestro giudiziario e affidate alla sua custodia, è punito con la prigionia da tredici mesi a cinque anni e con multa da milleduecentocinquantuna a tremila lire.*

La pena è diminuita di un grado se il colpevole è lo stesso proprietario della cosa pignorata o sequestrata, senza esserne il custode giudiziario.

Se il valore della cosa non supera mille lire, la pena è diminuita da uno a due gradi.

Così poi si esprimeva nella Relazione (1):

« Le prescrizioni degli articoli 164, 165 e 166, dirette a reprimere la violazione dei sigilli apposti per disposizione della legge o per ordine della pubblica Autorità e le sottrazioni dai luoghi di pubblico deposito, riproducono in sostanza quelle congeneri del Codice penale del 1859 (articoli 291 a 303), traendo partito, per quanto concerne la prima, dalla formula usata dal Codice penale toscano in quell'unica norma che esso dà in argomento (art. 147). Quanto alle pene per i reati di sottrazione o soppressione di cui sopra, il Progetto, coordinando alle medesime la circostanza del valore, si attiene allo stesso sistema seguito riguardo al peculato ».

Nel Progetto Savelli 26 novembre 1883, gli articoli anzidetti, compilati nella identica formola, portano i numeri 175-177. Figurano identici gli articoli 164-166 del Controprogetto Pessina; solo che nell'articolo 164, corrispondente all'articolo 164 del Progetto Zanardelli, si disse: « Chiunque *dolosamente* infrange, ecc. ».

419. Nel Progetto Zanardelli 22 novembre 1887 figuravano gli articoli seguenti:

« Art. 190. Chiunque infrange, rimuove « o viola in qualsiasi modo i sigilli apposti « per disposizione della legge, o per ordine « dell'Autorità, a fine di assicurare la con- « servazione o la identità di una cosa, è « punito, quando il fatto non costituisca « reato più grave, con la reclusione da « quattro mesi a due anni e con multa da « lire cinquanta a mille.

« Se il colpevole è l'ufficiale pubblico che « ha ordinata od eseguita l'apposizione dei « sigilli, od il custode delle cose assicurate « coi medesimi, la reclusione è da trenta « mesi a cinque anni e la multa da lire tre- « cento a tremila.

« Il pubblico ufficiale o il custode, per « negligenza del quale è stato commesso il « delitto, è punito con la multa da lire « cinquanta a millecinquecento.

« Art. 191. Chiunque sottrae, sopprime, « distrugge od altera corpi di reato, atti o « documenti custoditi in un pubblico ufficio « o presso un pubblico ufficiale in ragione « di tale sua qualità, è punito con la reclu- « sione da trenta mesi a cinque anni.

« Se il colpevole è lo stesso pubblico uf- « ficiale che ne aveva la consegna per ra- « gione del suo ufficio, la pena, quando il « fatto non costituisca delitto più grave, è « della interdizione perpetua dai pubblici « ufficii, della reclusione da cinque a dieci « anni e della multa da lire cinquanta a « tremila.

« Se il danno è lieve, o se il colpevole ha « restituito spontaneamente l'atto o il docu- « mento sottratto prima di ogni provvedi- « mento giudiziale a suo riguardo ed a lui « reso noto legalmente, la pena è diminuita « dalla metà a due terzi.

« Art. 192. Chiunque sottrae o converte « in profitto di sè o di un terzo o rifiuta di « consegnare a chi di ragione cose sotto- « poste a pignoramento od a sequestro e « affidate alla sua custodia, è punito con la « reclusione da sei a trenta mesi e con « multa da lire mille a tremila.

« Se il colpevole è lo stesso proprietario

(1) *Allegati al Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia*, ecc., pag. 52. Roma, Stamp. Reale, 1883.

« della cosa pignorata o sequestrata, senza « esserne il custode giudiziario, la pena è « della reclusione da tre mesi ad un anno « e della multa da lire trecento a millecinquecento.

« Se il valore della cosa è lieve, la pena « è diminuita della metà ».

420. Nella Relazione accompagnante il Progetto il Ministro proponente faceva le seguenti considerazioni:

« L'articolo 190 riproduce integralmente una disposizione che si è mantenuta costante nei nostri schemi, e che non abbisogna di spiegazione.

« Nell'articolo 191 è pure definita una configurazione delittuosa già preveduta negli schemi precedenti, modificandone soltanto i termini con espressioni più sintetiche. L'articolo però è stato completato con la disposizione del primo capoverso, nel quale è preveduta come aggravante la circostanza che nei Progetti anteriori formava elemento costitutivo di un delitto distinto: la qualità di pubblico ufficiale. Ma di siffatto mutamento si è già ragionato, discorrendo del peculato, dopo il quale appunto veniva preveduta la specie di cui si tratta, come sottrazione o soppressione di titoli, atti o documenti » (1).

« Per effetto di tale trasposizione, si è offerta l'opportunità di estendere anche alle sottrazioni commesse da privati il beneficio che gli schemi anteriori accordavano soltanto al pubblico ufficiale sottrattore, per il tempestivo « risarcimento del danno civile », come dicevano gli schemi anteriori, usando una formola che corrispondeva ad entrambi i delitti del peculato e della sottrazione del documento. Ma, distinte le due specie criminose, e dovendosi provvedere separatamente per la seconda, mi convinsi che il risarcimento del danno in molti casi non corrisponderebbe allo scopo: quando, ad esempio, si trattasse di corpi di reato o di altri documenti il valore economico dei quali fosse infimo, il rifacimento del danno non potendo in tal caso legittimare il beneficio della legge. Quindi si è stabilito che la diminuzione della pena sia concessa non per il risarcimento, ma per la restituzione « spontanea » dell' « atto o documento » purchè ciò avvenga (usando la formula generica adoperata nell'articolo 159) « prima di ogni provvedimento giudiziale, a riguardo del colpevole ed a lui reso noto legalmente ». Non si fa parola della restituzione del « corpo del reato » che fosse stato sottratto, poichè la sincerità di esso non può guarentirsi, una volta uscito dal deposito giudiziale.

« Nell'articolo 192 è risoluta una grave questione, agitatasi per l'applicazione degli articoli 298 e 299 del Codice penale del 1859. Trattavasi di sapere se era da ritenersi colpevole di sottrazioni di mobili oppignorati il depositario che non avesse ottemperato all'obbligo di farne la consegna nel luogo e nel tempo fissato per la vendita all'usciere esecutore, non ostante che i mobili non fossero stati materialmente occultati o trafugati. La risoluzione affermativa fu data da quei Tribunali i quali considerarono che, mancando il depositario all'obbligo di mettere i mobili a disposizione della giustizia, questi erano sottratti alle spettanze giudiziali, nello stesso modo che se fossero stati alienati o fatti disparire. E invero, nell'uno come nell'altro caso, viene frustrata l'esecuzione mobiliare, che dalla legge penale si vuole appunto guarentire. Altri, però, opinavano che la lettera della legge non prevedesse altra sottrazione incriminabile all'infuori di quella che si compie col materiale occultamento dei mobili, o con la loro alienazione. A dirimere la questione si è espressamente compreso nel delitto di sottrazione il caso di colui che semplicemente *rifiuta di consegnare a chi di ragione cose sottoposte a pignoramento od a sequestro.*

(1) Nel Progetto del 1883 vi era l'articolo 145, così concepito: *Il pubblico ufficiale che sottrae, sopprime, distrugge od altera corpi di reato, atti di procedura penale o civile, registri, documenti od altre carte a lui date in consegna per ragione del suo ufficio, è punito con la prigionia da sei a dieci anni e con multa da lire cinquantuna a tremila. Se il danno è lieve, la pena può esser diminuita da uno a tre gradi.* — Questa disposizione era identica negli articoli 145 e 147 del Progetto Savelli e Controprogetto Pessina.

421. L'on. Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati (1), si esprimeva nella Relazione nei termini seguenti (2):

« I tre articoli (190, 191, 192) che costituiscono il Capo IX: *Della violazione di sigilli, e delle sottrazioni da luoghi di pubblico deposito*, hanno dato luogo ai seguenti voti della Giunta:

« 1° Che si includa nell'articolo 192 una disposizione analoga all'ultimo capoverso dell'articolo 190, che anzi potrebbe essere letteralmente ripetuta, per la quale si dichiari punibile con multa da cinquanta a millecinquecento lire, il custode per negligenza del quale sia avvenuta la sottrazione delle cose sottoposte a pignoramento od a sequestro, essendo risaputo che nella maggior parte dei casi, i custodi giudiziari scelti tra parenti o vicini dei debitori, dimentichi del dovere assunto, pur non rendendosi colpevoli di sottrazione o di rifiuto di consegnare, hanno colla loro negligenza reso possibile lo sperpero delle cose pignorate. Egli è vero che i custodi sono civilmente tenuti delle conseguenze della loro negligenza, ma è pur vero che la negligenza in questo caso, come nell'altro preveduto dall'articolo 190 del Progetto, costituisce una mancanza ai doveri verso la pubblica Autorità; onde è giusto che tale negligenza sia punita con pena relativamente non grave e con sufficiente latitudine per adattarla ai singoli casi.

« 2° Ed anche in ordine all'articolo 192 del Progetto, la Commissione ha fatto voto che si sostituisca la pena della detenzione a quella della reclusione, nel caso previsto dal 1° alinea dello stesso articolo, cioè, quando il colpevole della sottrazione sia lo stesso proprietario della cosa sequestrata. Checchè si dica, in contrario, è impossibile, se dobbiamo tener conto dei motivi determinanti l'azione delittuosa, pareggiare la colpa del proprietario stesso della cosa sottratta, con quella di ogni altro che ebbe intenzione di arricchirsi dissipando la roba altrui ».

Nella Camera non fu fatta alcuna osservazione. Il solo Dep. Spirito fece pervenire alla Presidenza la proposta (sull'articolo 191) che « la diminuzione di pena dovrebbe aver luogo, nel secondo capoverso, solo quando il colpevole restituisse il documento sottratto prima di averne tratto profitto e prima di ogni provvedimento giudiziale » (3).

422. Il Sen. Canonico per la Commissione del Senato faceva nella sua Relazione le seguenti considerazioni e proposte (4):

Sull'articolo 191.

« Quest'articolo parve alla Commissione troppo severo nella penalità e troppo indeterminato nella sua forma. Essa propone quindi la seguente modificazione:

« Chiunque sottrae, sopprime, distrugge « od altera corpi di reato, *atti di procedura* « *civile o penale, registri o documenti* custo« diti in un pubblico ufficio o presso un « pubblico ufficiale, in ragione di tale sua « qualità, è punito con la reclusione *da uno* « *a cinque anni e con multa da lire cento* « *a mille* ».

« Se il colpevole è lo stesso pubblico « ufficiale, ecc., quando il fatto non costi« tuisce delitto più grave, la pena è della « reclusione da *due* a *sette* anni, e della « multa da lire *trecento* a *tremila*.

« Se il danno *è nullo o non eccede cin*« *quecento lire*, o se il colpevole, *senza* « *averne tratto profitto*, ha restituito intero « ed inalterato l'atto o il documento sot« tratto, *dieci giorni prima di quello fissato* « *pel giudizio*, la pena è diminuita da un « terzo ad una metà ».

Sull'articolo 192.

« Qui pure converrebbe mitigare la pena, estenderla (giusta la proposta fatta dalla Commissione della Camera) al custode negligente, trattandosi in tal caso di colpa grave e dannosa, e determinare con precisione la levità del danno. Si propone perciò di limitare nel primo comma la reclusione da sei mesi a due anni e la multa da lire cento a due

(1) Vol. I, *Introduzione*, pag. CLVIII.

(2) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ecc.*, pag. 160. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(3) Id. id id., pag. 328, n. 53.

(4) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Relazione della Commissione del Senato*, pag. 143. Torino, Unione Tipografico-Editr., 1888. — V. *Introduzione* nel Vol. I, pag. CXCVIII.

mila; di sostituire, nel secondo comma, la detenzione alla reclusione del proprietario delle cose pignorate o sequestrate, di porre dopo il secondo comma quest'altro: *Il custode per la cui negligenza siansi sottratte le cose pignorate o sequestrate, è punito con multa da lire cinquanta a millecinquecento*, e di dire nell'ultimo comma: *Se il valore delle cose non eccede cinquecento lire, ecc.* ».

Avanti il Senato, nella tornata del 13 novembre 1888, il Sen. Majorana-Calatabiano propose « di non accettare, nell'articolo 191, la sostituzione della frase: *valore nullo*, alla frase: *valore lieve*, nè di parificare questi due concetti, ma di determinare che *valore lieve* è quello che non eccede le lire cinquecento » (1).

423. La Commissione Reale di revisione esaminò gli articoli anzidetti nella riunione del 7 marzo 1889 (2).

Sull'articolo 190.

Lucchini (*Relatore*). Dice che su quest'articolo non fu mai proposta alcuna modificazione dalle Commissioni parlamentari. La Sottocommissione ha tolto dalla prima parte il solito inciso di riserva, pel quale basta la sola regola generale dell'articolo 73, ed ha modificato nella forma l'ultimo capoverso, aggiungendo solo il caso dell'imprudenza a quello della negligenza per completarne la figura (3).

Brusa. Richiama l'attenzione della Commissione sulle parole: *per effetto*, non essendosi altrove usata in casi analoghi tale espressione.

Canonico. Crede che si possa dire semplicemente: *per negligenza*.

Arabia. Vorrebbe che dopo la parola: *Chiunque*, si aggiungesse la parola: *deliberatamente*, per esprimere il dolo speciale, che è necessario per la consumazione di questo reato.

Lucchini (*Relatore*). Crede che basti la regola generale dell'articolo 46. Oltre di che, nella parola: *viola*, è già espresso l'elemento morale necessario per questo reato. Non vi è violazione senza dolo.

L'articolo è approvato colle modificazioni proposte.

Sull'articolo 191.

Lucchini (*Relatore*). Espone che in quest'articolo furono modificate le penalità, tenendosi conto delle proposte della Commissione senatoria. Le modificazioni poi dell'ultimo capoverso rispondono al bisogno di coordinamento con modificazioni precedentemente adottate (4).

Costa. Crede che in principio dell'articolo, dopo la parola: *Chiunque*, debba porsi l'avverbio: *indebitamente*, perchè nel *sottrarre* e nel *sopprimere* può ritenersi insita l'idea del dolo, ma il *distruggere* può essere un atto legittimo, come sarebbe il caso del perito che per le sue osservazioni dovesse distruggere parte del corpo di reato o del documento.

Lucchini (*Relatore*). Osserva che in questo caso l'atto essendo autorizzato dalla legge non potrebbe costituire reato, a mente dell'articolo 50, n. 1. Per il resto, occorre sempre ricordare che vi è l'articolo 46, che domina tutti gli articoli della Parte Speciale, dispensando dal bisogno di designare caso per caso in questi l'elemento morale.

Brusa. Dice che dovrebbe scomparire dall'articolo l'equivoca espressione: *corpi di reato*, essendosi tolta già dall'articolo 35. Crede poi che nel primo capoverso bisognerebbe aggiungere all'interdizione perpetua l'interdizione temporanea per provvedere a' casi meno gravi e per non ricorrere al rimedio estremo della riabilitazione. Non trova ragione pel mutamento della pena nell'ultimo capoverso, essendovi dei casi lievi che

(1) *Atti del Senato per l'anno* 1888, pagina 2300.

(2) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Inghilleri, Lucchini, Marchesini, Nocito; *Segretari:* Sighele, Travaglia; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla, Pincherle (Verbale XXIV nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888. Torino, Unione Tipogr.-Editr. 1889).

(3) L'ultimo capoverso fu così modificato: « Se il delitto è stato commesso per effetto « di negligenza od imprudenza del pubblico « ufficiale o del custode, questi è punito con « la multa da lire cinquanta a millecinque- « cento ».

(4) Ecco le modificazioni: « Se il danno « è lieve o se il colpevole ha restituito inal- « terato l'atto o il documento senza averne « tratto profitto e prima del rinvio al giu- « dizio, la pena è diminuita da un terzo « alla metà ».

giustificherebbero la riduzione fino a due terzi, come era possibile pel testo ministeriale. Crede anzi che per questi casi si dovrebbe lasciare la multa come pena alternativa.

Eula (*Presidente*). Osserva che quando si tratta di reati commessi da pubblici ufficiali non dovrebbe mai comminarsi la pena della sola multa. Nota poi che nell'articolo 35 non parve che l'espressione: *corpo di reato*, fosse sufficiente ad indicare ciò che *dev'essere* confiscato e con più larga espressione si parlò di cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto e di cose che ne sono il prodotto. Qui invece non può cadere alcun dubbio sull'espressione: *corpi di reati*, trattandosi di tutto ciò che fu effettivamente sequestrato e che giace presso gli ufficii d'istruzione.

Lucchini (*Relatore*). Aderisce alle cose dette dal Presidente. In quanto all'interdizione perpetua, ricorda che qui si tratta di pubblici ufficiali, ai quali, se colpevoli di questo delitto, debbono chiudersi per sempre le porte dei pubblici ufficii, tanto più che ad ogni cittadino basta una condanna alla reclusione per oltre cinque anni perchè si abbia la conseguenza dell'interdizione perpetua. Dice poi che le modificazioni alle penalità dell'ultimo capoverso furono richieste dal coordinamento con l'articolo precedente.

Brusa. Osserva che nell'articolo manca l'ipotesi del *trafugare*.

Arabia. Il *trafugare* è compreso nel *sottrarre*.

Anche quest'articolo è approvato colle modificazioni proposte dalla Sottocommissione.

Sull'articolo 192.

Eula (*Presidente*). Fa notare che, secondo il sistema adottato, nel primo capoverso bisogna fissare il minimo della reclusione a sei giorni, e nell'ultimo bisogna dire: *dell'invio*, invece che: *del rinvio*.

Lucchini (*Relatore*). Riferisce che nella prima parte fu aggiunta la parola: *indebitamente*, per completare la figura delittuosa, enunciando l'elemento morale specifico. Fu nella stessa prima parte ribassato il minimo della pena, in conformità del voto della Commissione senatoria. Nel primo capoverso fu cancellato l'inciso: *senza esserne il custode giudiziario*, altrimenti il fatto sarebbe rientrato nella prima ipotesi, e fu anche qui diminuito il minimo della pena.

Marchesini. Avrebbe dei dubbii sulla sorte del custode negligente od imprudente quando la cosa sia restituita, non essendo egli il colpevole diretto del reato.

Lucchini (*Relatore*). Risponde che quando la cosa è restituita il beneficio dell'ultimo capoverso si estende anche all'ipotesi del custode negligente.

Auriti. Comprende che vi sia sempre reato quando si tratta di sottrarre e di convertire la cosa a proprio profitto, ma non quando si tratta solo del *rifiutare* la consegna. Può il custode avere dubbi legittimi sull'obbligo della consegna finchè non intervenga una sentenza che designi se la consegna deve farsi e a chi deve farsi. Crede, in conseguenza, che l'indebito rifiuto dovrebbe essere punito solo dopo una condanna esecutiva, ma non prima. Onde propone che si dica: *rifiuta di consegnare dopo una sentenza esecutiva.*

Lucchini (*Relatore*). Osserva che l'ipotesi del *rifiuto* fu aggiunta nell'ultimo Progetto, riguardandosi il rifiuto come il pretesto e la forma solita del reato per dissimulare la vera sottrazione o conversione in proprio uso e per poter evitare la pena con la tardiva consegna della cosa. Parve alla Sottocommissione che la condizione suggerita dal Commissario Auriti avrebbe spostato la ragione dell'incriminazione, perchè ad un semplice rifiuto del custode, con un pretesto messo in campo per ischermirsi della consegna, si avrebbe dovuto fare un giudizio civile per vedere se la consegna era o no dovuta. Ad ogni modo è indubitato che con un giudizio civile favorevole al custode, mancherebbe la materia del reato.

Ellero. Sopprimerebbe addirittura l'ipotesi del *rifiuto*. Se il custode rifiuta di consegnare la cosa, vi sarà costretto dai mezzi legittimi di esecuzione; ma non può esservi reato se non quando il custode si approprii effettivamente la cosa e ne usi. Anzi, non concepisce il reato nemmeno nella forma della *sottrazione*, poichè il custode, essendo già in possesso della cosa, è nella impossibilità fisica di sottrarre la cosa al suo proprio possesso. Trattasi di reato analogo all'appropriazione indebita, da non concepirsi in altra forma che in quella del *convertire* la cosa in profitto di sè o di un terzo

Costa. Lascerebbe la forma del *sottrarre* perchè il custode può sottrarre parte delle cose a lui affidate e parte conservarne. Ad ogni modo è espressione che non guasta l'articolo. Non conviene poi nella proposta del Commissario Auriti. Crede che sia pericoloso il fare certe distinzioni. Ritiene che basti la parola: *indebitamente*, che accompagna la parola: *rifiuta*, per togliere ogni pericolo di troppo rigorose interpretazioni.

Nocito. Crede che non convenga togliere dall'articolo l'ipotesi del *sottrarre*, anche perchè talvolta il custode, comunque abbia il possesso giuridico, non lo ha materialmente parlando, come sarebbe il caso del custode di un magazzino di tessuti. Se egli fa sparire questi tessuti dal luogo dove sono, evidentemente si direbbe che li sottrae. Il distrarre invece è riferibile al consumare per sè le cose fungibili. In quanto poi alla terza ipotesi, non crede che il semplice *rifiuto* sia per sè stesso un reato. Quando sorge una questione civile sulla consegna, non vi è alcun elemento di una vera appropriazione e manca quel segno sensibile dell'*animus domini* che costituisce il reato. Se, invece, il rifiuto avviene pel motivo o pel pretesto del non avvenuto pagamento delle spese, il custode si fa giustizia da sè e commette un reato. È questione, dunque, di vedere se il rifiuto sia o no indebito. Ma se il rifiuto non è ragionevole, non crede che debba intervenire in ogni caso per constatare tale illegittimità la sentenza civile, come vorrebbe il Commissario Auriti.

Ellero. Nota che nella sottrazione non è il contenuto di questo reato, ma la materialità specifica del *furto*.

Non è approvata la proposta Ellero, di escludere dall'articolo le due ipotesi del *rifiuto* e della *sottrazione*. Non è neppure approvata la proposta Auriti, di aggiungere alle parole: *rifiuta di consegnare*, le parole: *dopo una sentenza esecutiva*. Rimane invece approvato l'articolo con le sole modificazioni del minimo della reclusione fissato a sei giorni, nel primo capoverso e delle parole: *dell'invio*, sostituite alle parole: *del rinvio* nell'ultimo capoverso.

424. *Relazione finale.* « Salvo le ipotesi (scrisse il Ministro Zanardelli nella Relazione finale), che mi parve opportuno di aggiungere nel primo capoverso dell'articolo 201, per prevedere non solo chi abbia *in custodia* la cosa assicurata coi sigilli, ma anche chi l'abbia *in consegna*, le altre modificazioni recate alle disposizioni del Capo IX non sono che di chiarimento e di coordinamento. La Commissione di revisione aveva proposto all'articolo 203 che si aggiungesse la parola: *indebitamente*, nell'ipotesi del rifiuto di consegna delle cose ricevute in custodia. Ma non credetti di accettare l'emendamento, sia perchè la formola del Progetto non era stata oggetto di osservazioni in Parlamento, sia perchè mi pare non si debba ammettere che il custode si faccia giudice della legittimità od illegittimità dell'ordine di consegna; altrimenti sarebbe necessario un giudizio per decidere se debitamente od indebitamente rifiuti, e lo scopo della disposizione rimarrebbe frustrato ».

LEGISLAZIONE COMPARATA.

425. *Legislazione già vigente in Italia. — La violazione dei sigilli e le sottrazioni da luoghi di pubblico deposito e di cose sequestrate nel Codice delle Due Sicilie, nel parmense, nell'austriaco, nel toscano, nell'estense e nel sardo.*

426. *Legislazione straniera. — Gli stessi delitti nei Codici francese, sammarinese, belga, spagnuolo, zurighese, germanico, ticinese, ginevrino, ungherese ed olandese.*

425. *Legislazione già vigente in Italia* (1). Pel Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819, coloro che si fossero resi colpevoli della rottura di sigilli apposti per ordine del Governo, od in forza di ordinanza dell'Autorità amministrativa o giudiziaria in qualunque materia profferta erano puniti col primo grado di carcere, o col confino in caso di negligenza; e se autori o complici, col terzo grado di carcere. Era inoltre pronunziata contro gli uni e gli altri un'ammenda da trenta a trecento ducati (art. 247).

(1) Il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene non prevedeva le ipotesi in esame.

— Erano puniti colla relegazione i colpevoli di sottrazione, distruzione o rapimento di documenti o di processi criminali, o di altre carte, registri, atti ed effetti qualunque rinchiusi negli archivi, nelle segreterie o nei depositi pubblici, od anche affidati ad un pubblico depositario, o ad un funzionario qualunque in ragione di sua qualità. I segretari, gli archivisti, i notai e gli altri depositari o funzionari negligenti erano puniti col primo o secondo grado di carcere, o di confino, e colla reclusione se erano autori o conniventi. Contro gli uni e contro gli altri era pronunciata un'ammenda da sessanta a seicento ducati (art. 250).

Pel Codice parmense 5 novembre 1820, se i sigilli apposti sia per ordine del Governo o di un'Autorità amministrativa, sia per un'ordinanza giudiziale, tanto in materia civile che criminale, erano stati spezzati, la pena dei custodi negligenti era la prigionia non maggiore di sei mesi (art. 253). — Il colpevole di rottura di sigilli appostamente eseguita si puniva con la prigionia da un mese ad un anno, e se era la persona stessa, a cui erano affidati, si puniva con sei mesi a tre anni di prigionia (art. 256). — Quanto alle sottrazioni o alla soppressione di documenti, di atti criminali, di carte, registri, e robe contenute in archivii, cancellerie, biblioteche od altri luoghi di pubblico deposito, o consegnate ad un depositario pubblico in ragione di tale qualità, la pena contro i cancellieri, archivisti, notai, custodi, od altri depositari negligenti era quella di tre mesi ad un anno di prigionia. Nella classe dei pubblici depositari si intendevano compresi i custodi di cose pignorate ed i sequestratari giudiziali (art. 259). — Chiunque si rendeva colpevole delle sottrazioni o soppressioni mentovate nell'articolo precedente, era punito colla reclusione, quando non vi fossero concorse altre qualità da renderle punibili con pena maggiore. Se il crimine era l'opera del depositario stesso, si puniva col massimo della pena dovuta all'estraneo (art. 260).

Pel Codice austriaco 27 maggio 1852, le cose oppignorate dal creditore e lasciate in custodia del debitore erano considerate come cose affidate a quest'ultimo e l'appropriazione di esse, considerata come crimine di infedeltà, era punita col carcere da sei mesi ad un anno, e col carcere duro da uno a cinque anni se l'importo sorpassava trecento fiorini, ed anche sino a dieci se concorrevano circostanze, specialmente aggravanti (§§ 183, 184). — L'infrazione arbitraria ed illegale di sigilli di un pubblico ufficio, sotto cui erano custoditi scritti od altri oggetti; se procedeva da mera petulanza od inconsiderata curiosità era punita come contravvenzione coll'arresto da uno a tre mesi. Se però era commessa in segno di sprezzo di ordini pubblici, ovvero colla mira di effettuare con ciò arbitrariamente un proprio preteso diritto, o qualsiasi odioso disegno, era punito coll'arresto rigoroso da uno a sei mesi. Fra i sigilli di pubblico ufficio si comprendevano non solo i sigilli delle Autorità dello Stato, ma anche quelli dei Comuni, dei pubblici stabilimenti di istruzione, delle parrocchie e dei pubblici notai (§ 316).

Pel Codice toscano 20 giugno 1853, la violazione dei sigilli, apposti dall'Autorità competente per assicurare la conservazione o l'identità di qualche cosa, faceva incorrere nella carcere da quindici giorni a sei mesi (art. 147). — Soggiaceva alla pena del furto semplice la truffa (*appropriazione indebita*) commessa da depositari di deposito necessario e da sequestratari (art. 397, lett. *f*, *g*). — Commetteva delitto di frode chiunque dolosamente sottraeva la cosa propria al sequestro giudiziale (art. 405, lett. *a*).

Pel Codice estense 14 dicembre 1855, allorchè erano rotti i sigilli apposti per ordine dell'Autorità governativa, giudiziaria od amministrativa, i custodi erano puniti per la semplice negligenza, col carcere non minore di due mesi ed estendibile a sei (art. 259). — Gli autori di qualsiasi rottura di sigilli deliberatamente fatta erano puniti col carcere da due mesi ad un anno, e se autore era lo stesso custode, incorreva nel carcere da sei mesi a due anni (art. 262). — Chiunque si rendeva colpevole di sottrazione, di trafugamento o di distruzione di documenti, di atti di procedura penale, di carte, registri, libri o robe contenute in archivi, cancellerie, biblioteche od altri luoghi di pubblico deposito, o consegnati ad un depositario pubblico per ragione di tale qualità, era punito coi lavori forzati da cinque a dieci anni quando non fossero concorse altre

circostanze che lo avessero reso punibile con pena maggiore. Qualora il danno recato per le sottrazioni, pei trafugamenti, per le distruzioni fosse stato leggiero, poteva essere inflitta la pena del carcere non minore di tre mesi (art. 267). — Se l'autore era lo stesso custode o il depositario, si puniva col massimo della pena dovuta all'estraneo (art. 268). — Erano considerati pubblici depositari i custodi di cose oppignorate ed i sequestratari giudiziali; se autore della sottrazione era il padrone delle cose oppignorate o sequestrate, quand'anche ne fosse stato il depositario, era punito col carcere da sei mesi a due anni. (art. 269). — Gli archivisti, i cancellieri, i notai, i custodi ed altri depositari, che si fossero resi colpevoli di negligenza nella custodia delle cose loro consegnate, erano puniti col carcere da due mesi ad un anno e con multa estendibile a lire trecento; le quali pene potevano anche imporsi separatamente secondo le circostanze (art. 270) (1).

Il Codice sardo 20 novembre 1859, negli articoli 291, 294, 298-301, aveva le identiche disposizioni del Codice estense; vi differenziava quanto alla qualità ed alla misura della pena (2).

426. *Legislazione straniera* (3). Pel Codice francese 12 febbraio 1810, quando si infrangono i sigilli apposti sia per ordine del Governo, sia in dipendenza di un'ordinanza giudiziale proferta in qualsiasi materia, i custodi sono puniti, per la semplice negligenza, col carcere da sei giorni a sei mesi (art. 249). — Per tutte le altre rotture di sigilli i colpevoli sono puniti col carcere da sei mesi a due anni, e se è lo stesso custode, colla stessa pena da due a cinque anni (art. 252). — Quanto alle sottrazioni, distruzioni o trafugamenti di documenti od atti di procedura penale, o di altre carte, registri, atti, od effetti contenuti negli archivii, segreterie o depositi pubblici, o rimasti ad un pubblico depositario in questa qualità, le pene contro i segretari, archivisti, notai od altri depositari negligenti, sono il carcere da tre mesi ad un anno, e l'ammenda da cento a trecento franchi (art. 254). — Chiunque si rende colpevole di queste sottrazioni, distruzioni o trafugamenti, è punito colla reclusione, e se autore è il depositario, è punito coi lavori forzati a tempo (art. 255). — Il debitore sequestrato che sottrae o tenta di sottrarre oggetti a lui sequestrati ed affidati alla sua custodia, è punito con la prigionia da due mesi a due anni e con una multa non eccedente il quarto delle restituzioni e dei danni-interessi dovuti alla parte lesa e in ogni caso non minore di venticinque franchi (art. 400).

Pel Codice sammarinese 15 settembre 1865, la dispersione o sottrazione o distruzione o mutilazione di documenti, di carte, di registri, di protocolli, di atti o documenti di un processo civile o di un processo criminale già esaurito, di pergamene, di mappe, di memorie, di libri o di qualunque altro oggetto non suscettivo di valutazione pecuniaria depositati nei pubblici archivi o nelle cancellerie o nella biblioteca o in qualunque altro pubblico ufficio, ovvero affidati ai funzionari pubblici, che sono in obbligo di custodirli, è punito colla prigionia da sei mesi ad un anno e colla multa da duecento a trecento lire, le quali pene possono essere diminuite persino di tre gradi in ragione della minore importanza dell'oggetto (art. 250). — La infrazione di sigillo apposto da una pubblica Autorità per la conservazione o per l'assicurazione della identità di un oggetto, come pure la infrazione del sigillo apposto ad un testamento segreto, quando è commessa dai funzionari pubblici che ne hanno la custodia, è punita colla prigionia da sei mesi ad un anno e coll'ammenda da cinquanta a cento lire (art. 252). — La dispersione o sottrazione o distruzione o mutilazione di oggetti posti sotto legale sequestro, quando è commessa da pubblici funzionari che ne hanno

(1) Vi erano poi gli articoli 260 e 261 che concernevano la ipotesi che la rottura dei sigilli fosse eseguita sopra carte od effetti di un individuo inquisito di delitto importante la pena di morte o dell'ergastolo a vita o che fosse condannato ad una di queste pene.

(2) Il Codice sardo aveva inoltre, negli articoli 292 e 293, la ipotesi consimile a quella del Codice estense, di cui la nota precedente.

(3) La stessa ipotesi di cui le note di sopra è pure contenuta nel Codice francese, articoli 250 e 251.

la custodia, è punita colle pene sovradette (art. 254). — Per gli effetti di questo articolo la legge riguarda come pubblici funzionari anche i custodi degli oggetti sequestrati ed i sequestrarii giudiziali, quando pure fossero tali i padroni stessi degli oggetti (art. 256).

Pel Codice belga 8 giugno 1867, quando siano stati rotti dei sigilli apposti per ordine della pubblica Autorità, i custodi sono puniti, per semplice negligenza, da otto giorni a sei mesi di prigionia (art. 283). — Coloro che li hanno rotti deliberatamente sono puniti con la prigionia da sei mesi a due anni; e se fu lo stesso custode o il pubblico funzionario che ha ordinata od operata l'apposizione, è punito con la prigionia da uno a tre anni. Il tentativo, nel primo caso di quest'articolo è punito con la prigionia da tre mesi ad un anno, e nel secondo, da sei mesi a due anni (art. 284). — Con la prigionia da otto giorni a due anni e con una ammenda da ventisei a cinquecento franchi sono puniti il debitore sequestrato e tutti coloro che hanno distrutto o stornato oggetti sequestrati sopra di loro (art. 507).

Pel Codice spagnuolo 30 agosto 1870, incorrono nelle pene della truffa coloro che in pregiudizio di altri si appropriassero o distraessero denaro, effetti o qualche altra cosa mobile che avessero ricevuto in deposito, commissione o amministrazione o per altro titolo producente obbligazione di restituirla o devolverla, o negassero di averla ricevuta. Nel caso di deposito miserabile o necessario le pene sono applicate nel loro grado massimo (art. 548, n. 5).

Pel Codice zurighese 1 febbraio 1871, avuto riguardo all'importo, nel misurare la pena deve considerarsi come specialmente aggravante la medesima, l'essere l'appropriazione indebita stata commessa da depositari, sopra cose che loro debbono essere affidate in conseguenza della loro qualità (§ 173, lett. *a*).

Pel Codice germanico 1 gennaio 1872, chiunque dolosamente distrugge, trafuga o danneggia documenti, registri, atti od altri oggetti, che si trovano sotto custodia ufficiale in un luogo a ciò destinato, o che sono stati ufficialmente affidati ad un pubblico ufficiale o ad un terzo è punito col carcere (§ 133). — Chiunque, senza esservi autorizzato, dolosamente rompe, distacca o danneggia un sigillo ufficiale apposto da un'Autorità o da un pubblico ufficiale per chiudere, contrassegnare, o porre in sequestro degli oggetti, o chiunque infrange il divieto ufficiale inerente all'apposizione di un tale sigillo, è punito colla carcere fino a sei mesi (§ 136). — Chiunque dolosamente trafuga, distrugge cose che sono state oppignorate o sequestrate dalle Autorità o dai pubblici ufficiali competenti, o in altro modo le sottrae in tutto o in parte al pegno o al sequestro, è punito colla carcere fino ad un anno (§ 137).

Pel Codice ticinese 25 gennaio 1873, la violazione dolosa degli interdetti penali, delle reposizioni, oppignorazioni e dei sequestri, la violazione dolosa dei sigilli apposti dall'Autorità giudiziaria od amministrativa, o da un pubblico funzionario, è punita dal primo al secondo grado di detenzione (art. 157). — La violazione dolosa del deposito giudiziale, la sottrazione, trafugamento o distruzione di protocolli, carte, documenti, atti giudiziali od amministrativi consegnati ad un pubblico funzionario per la custodia, la sottrazione o dispersione dei corpi di crimine o delitto, sono punite con detenzione dal primo al terzo grado. Se il danno, estimabile in denaro, fosse minore di duecento franchi e fosse risarcito, la pena è limitata al primo grado (art. 158) (1). — Le cose sottoposte a pignoramento od a sequestro giudiziale, e lasciate in custodia al debitore proprietario, si considerano a lui affidate (art. 379, § 2).

Pel Codice ginevrino 21 ottobre 1874, nel caso di rottura di sigilli apposti da un funzionario dell'ordine amministrativo o giudiziario nell'esercizio delle sue funzioni, il custode è punito con la prigionia da sei giorni a tre mesi, ove sia constatato che il fatto provenne dalla sua negligenza (art. 197). —

(1) Nell'articolo 159 considera gli avvocati come depositari per rispetto agli atti e documenti che vengono loro consegnati dai rispettivi clienti, nonchè per quegli atti e documenti, che vicendevolmente si fidano tra loro, e per quelli che vengono da essi ritirati dalle cancellerie giudiziarie od amministrative.

la deliberata rottura o il deliberato tentativo di rottura, è punito con la prigionia da tre mesi a due anni; se autore è lo stesso custode è punito con la prigionia da uno a tre anni (art. 198). — Quando si sottragga, distrugga o trafughi atti o procedure criminali, od altre carte, registri, o effetti contenuti negli archivii, cancellerie o depositi pubblici, o consegnati ad un funzionario pubblico in questa qualità, gli archivisti, cancellieri, notai od altri depositari sono puniti con la prigionia da sei giorni a sei mesi e con un'ammenda da cinquanta a trecento franchi, se è constatato che il fatto provenne dalla loro negligenza (art. 199). — Chiunque si è reso colpevole delle sottrazioni, distruzioni o dei trafugamenti menzionati nell'articolo precedente, è punito con la prigionia da due a cinque anni; se il delitto è l'opera dello stesso depositario o dei suoi agenti, preposti o commessi, la pena è la reclusione da tre a dieci anni (art. 200). — È punito con la prigionia da due mesi a tre anni chiunque abbia disposto di oggetti a lui dati in pegno con violazione delle disposizioni dell'articolo 2078 del Codice civile e dell'articolo 6 della legge 2 novembre 1864 sul pegno in materia commerciale (art. 362).

Pel Codice ungherese 27 maggio 1878, quando il proprietario di una cosa posta sotto sequestro dal Giudice o da altra Autorità commette sulla cosa a lui lasciata o affidata in custodia una delle azioni indicate nel § 355 (*appropriazione indebita*), l'azione è considerata come appropriazione indebita, ed è punita con la prigionia sino ad un anno e rispettivamente, secondo che è crimine o delitto, col carcere sino a cinque anni (§ 359). — Chiunque, in caso di rigoroso sequestro, senza esservi autorizzato, rimuove, rompe o danneggia il sigillo apposto dal Giudice o da altra Autorità, ovvero senza autorizzazione apre la custodia entro cui sono conservate le cose sequestrate, è punito, per violazione di sequestro, con la prigionia sino a sei mesi e con multa sino a cinquecento fiorini (§ 360).

Pel Codice olandese 3 marzo 1881, colui che intenzionalmente, toglie o danneggia dei sigilli apposti dalla pubblica Autorità competente, o per ordine di questa, o, in qualunque altro modo rende inutile la chiusura effettuata da questi sigilli, è punito con la prigionia non maggiore di due anni. Il custode che, intenzionalmente, commette o permette l'atto, od assiste l'autore come complice, è punito con la prigionia sino a tre anni. Se l'atto è commesso in seguito a negligenza del custode, questi è punito con la detenzione sino ad un mese o con l'ammenda sino a centoventi fiorini (art. 199). — Colui che intenzionalmente distrugge, danneggia, mette fuori d'uso o fa scomparire oggetti destinati a servire davanti l'Autorità competente come pezze di convinzione o come prove, atti, documenti o registri, conservati perpetuamente o temporaneamente per ordine della pubblica Autorità, o messi fra le mani di un funzionario o di un'altra persona nell'interesse del pubblico servizio, è punito con la prigionia sino a tre anni (art. 200). — Lo storno commesso da colui, al quale la cosa fu affidata a titolo di deposito necessario, è punito con la prigionia non maggiore di cinque anni (art. 323).

—

COMMENTO.

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 201.

427. *Osservazione generale. — Perchè il legislatore prevede la violazione di sigilli come ipotesi di delitto per sè stante. — La violazione di sigilli quale mezzo per commettere altro reato o quale circostanza costitutiva od aggravante di altri reati. — Come si estrinsechi il delitto. — Elementi che lo compongono.*

428. *Brevi considerazioni sul soggetto attivo. — Può essere anche il proprietario della cosa assicurata, e possono esserlo i terzi, che non siano il proprietario, l'ufficiale pubblico o il custode.*

429. *Primo elemento. — Violazione in qualsiasi modo di sigilli. — Osservazione particolare sulla violazione. — Significato delle diverse parole componenti la formola.*

430. *Secondo elemento. — I sigilli devono essere apposti ad assicurare la conservazione o*

la identità di una cosa. — La serietà dell'operazione dev'essere il carattere principale della materialità dell'apposizione.

431. *Terzo elemento. — I sigilli devono essere apposti per disposizione della legge o per ordine dell'Autorità. — Ipotesi di una apposizione illegale.*

432. *Elemento morale. — La violazione dei sigilli dev'essere commessa volontariamente e deliberatamente. — Nella materialità della manomissione è insito il dolo specifico.*

433. *Momento consumativo del delitto di violazione di sigilli. — Consiste nella manomissione non delle cose assicurate ma dei sigilli. — Sul tentativo.*

434. *Pena. — L'aggravante del primo capoverso.*

435. *Il secondo capoverso. — Ipotesi di negligenza o di imprudenza per parte del pubblico ufficiale o del custode. — Particolari considerazioni su questa ipotesi. — Pena.*

427. L'articolo 201 prevede la ipotesi delittuosa della *violazione di sigilli*.

Abbiamo veduto nella parte dottrinale come, teoricamente, questa ipotesi non dovrebbe costituire un reato per sè stante, ma solo dovrebbe considerarsi quale una circostanza aggravante di altri reati (1). Il patrio legislatore volle continuare la via dei Codici precedenti ed uniformarsi alla maggior parte delle legislazioni moderne, e così si appigliò al partito di considerare le ipotesi come un delitto a sè, con caratteri particolari e distinti, per quello stesso rispetto (scrive il Majno) alle materialità simboliche pel quale negli articoli 115 e 120 ha dettato le sanzioni contro lo sfregio a una bandiera (2). Però, se la violazione dei sigilli è un delitto a sè, evidentemente il legislatore non poteva non preoccuparsi della circostanza ch'essa avesse a concorrere con altri delitti. In questa contingenza dovrà dunque distinguersi il caso in cui essa sia concorsa con un altro reato servendogli di mezzo, dal caso in cui vi sia concorsa come elemento costitutivo o come circostanza aggravante del medesimo. Ove i sigilli siano violati per commettere un altro fatto costituente esso pure reato, dovrà applicarsi il disposto dell'articolo 77; perciò se furono violati per commettere un peculato o una sottrazione a norma degli articoli 202 e 203, si avrà un concorso reale di violazione di sigilli, di peculato o di sottrazione e farà d'uopo applicare la penalità di ambedue; come pure si applicheranno le due penalità quando alla violazione dei sigilli si aggiunga la contraffazione di essi, poichè anche allora si avrebbe un concorso reale di violazione di sigilli e di falso. Il concorso reale cesserebbe quando (ed ecco il secondo caso) la violazione dei sigilli fosse già considerata dalla legge quale un elemento costitutivo o quale circostanza aggravante di altro reato, come avviene nella ipotesi speciale preveduta dall'articolo 404, n. 7.

Il delitto di violazione di sigilli si estrinseca col fatto di chiunque viola in qualsiasi modo i sigilli apposti per disposizione della legge o per ordine dell'Autorità onde assicurare la conservazione o la identità di una cosa.

Gli elementi costitutivi di questo delitto sono i seguenti:

Che vi sia una violazione qualsiasi di sigilli;

che i sigilli siano stati apposti per assicurare la conservazione o la identità di una cosa;

che vi siano stati apposti per disposizione della legge o per ordine dell'Autorità.

428. Soggetto attivo del delitto di violazione di sigilli può essere *chiunque*. A parte la solita considerazione che in questo pronome deve comprendersi, senza distinzione, il cittadino di origine o di adozione ed anche lo straniero, non è fuori di luogo la considerazione, per le questioni che sono occorse (come vedremo) nella interpretazione dell'articolo 203, dovervisi pure comprendere anche il proprietario delle cose, sulle quali furono apposti i sigilli, quantunque non ne sia il custode, e così pure le persone diverse dal pubblico ufficiale che ha ordinato o eseguito l'apposizione dei sigilli o dal custode, cioè

(1) N. 407, pag. 259.
(2) MAJNO: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 579, n. 986.

i terzi. La qualità comprensiva della parola non può ammettere dubbio.

429. *Primo elemento.* Anzitutto è necessario che si *violi in qualsiasi modo i sigilli*.

Vi vogliono dei *sigilli*, cioè, più esattamente parlando, vi vogliono delle *impronte fatte col sigillo*, perchè per *sigillo* deve intendersi quell'istromento di metallo nel quale è incavata un'impronta, che poi si imprime in ceralacca, cera, piombo liquefatto, od altra consimile materia. Dunque, per *sigillo* deve intendersi filologicamente (ed anche giuridicamente) una *impronta* fatta col sigillo su qualsiasi materia. A questo proposito può sorgere una questione. Suppongasi che colui il quale aveva avuto l'incarico dalla pubblica Autorità di assicurare un dato oggetto, siasi servito, per improntare la ceralacca, la cera o il piombo liquefatto, di una impronta informe, per esempio, della capocchia di un chiodo. È una ipotesi lontanissima, ma che pure, di fronte alla eventuale smisurata varietà dei casi, potrebbe anche per ignoranza supina verificarsi. La violazione di questa informissima impronta dovrebbe considerarsi delitto? Certo che no, poichè nella voce: *sigillo*, è incluso il concetto di una impronta figurata, la quale, trattandosi di un sigillo apposto da una pubblica Amministrazione, deve rappresentare un'emblema della Amministrazione stessa. L'oggettività del delitto consiste nella violazione di questo emblema. Quindi è che dato pure che l'agente sappia essere l'informe suggello stato apposto dalla pubblica Amministrazione o da un suo agente per ordine di essa, ove il suggello manomesso non contenga un emblema qualsiasi che rappresenti la pubblica Autorità, esulerebbe dall'azione il carattere oggettivamente delittuoso della stessa.

L'azione consiste nella *violazione* dei sigilli, cioè nella loro manomissione, *in qualsiasi modo* avvenga, mediante rottura, alterazione o assoluta loro distruzione. La mano dell'agente deve portarsi sulla materialità dei sigilli; sono gli stessi sigilli che devono essere rotti, alterati o distrutti. Perciò, convengo col Majno nel respingere l'avviso del Pessina, che per rottura del suggello « debbasi intendere non solo il materiale infrangimento, ma la elusione del suggello, ove sia possibile, senza la materiale alterazione di esso » (1). Questa interpretazione, d'altronde letterale dell'articolo, è in armonia alla giurisprudenza del Supremo Magistrato di Francia, la quale ebbe a giudicare non dovere rispondere di violazione di sigilli, ma semplicemente di furto, colui che fosse riuscito a sottrarre gli oggetti assicurati coi sigilli senza questi rimuovere o alterare, come, per esempio, levando una tavola dalla porta suggellata (2).

430. *Secondo elemento.* I sigilli devono essere stati *apposti ad assicurare la conservazione o la identità di una cosa*. Ecco lo scopo giuridico della apposizione dei sigilli. Vuolsi che siano *apposti*, vale a dire messi appresso o sopra una data cosa nell'intendimento di conservarla o di assicurarne l'identità. L'apposizione del sigillo deve perciò presentare un carattere serio, un carattere di stabilità, poichè altrimenti non potrebbe dirsi che mediante esso si fosse provveduto ad assicurare la conservazione o l'identità della cosa. Suppongasi che un Giudice istruttore, in opposizione al disposto dell'articolo 146 del Codice di procedura penale, dopo di avere fatto mettere gli oggetti sequestrati in un vaso, in un sacco o in una cassa, invece che assicurare la tela o la carta inserviente di involto, la bocca del sacco o del vaso, il coperchio della cassa o l'uscio della camera, come anche la serratura ordinaria con striscie di carta o tela e quindi sigillati, si limiti ad una legatura debolissima accompagnata da un'impronta imperfetta sopra della ceralacca e che potrebbe sollevarsi senza che apparisca. Evidentemente non si avrebbe provveduto alla assicurazione della conservazione o della identità di quelli oggetti, poichè ne sarebbe resa facile l'asportazione o la sostituzione, senza che fosse richiamata l'attenzione del Magistrato. In questo stato di cose, se potrebbe parlarsi di violazione di sigilli, secondo il significato

(1) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 116. Ediz. di Napoli del 1886; Majno: *Commento al Codice penale italiano*, n. 987, pag 579.
(2) Blanche: *Études sur le Code pénal*, 4me étude, n. 211.

volgare delle espressioni, non potrebbe parlarsi di violazione di sigilli nel senso giuridico, cioè non potrebbe parlarsi del delitto di violazione di suggelli, mancandovi l'oggettività, poichè i sigilli, nella ipotesi surriferita, sia pure che l'apponente avesse avuto l'intenzione di assicurare la conservazione o la identità degli oggetti anzidetti, a questa assicurazione per certo non avrebbe provveduto col fatto suo. La serietà dell'operazione, ripeto, dev'essere il carattere principale della materialità del delitto in esame.

431. *Terzo elemento.* I sigilli devono essere apposti *per disposizione della legge o per ordine dell'Autorità.*

Per disposizione della legge, cioè nei casi specificati dalla legge. Questi casi sarebbero, per esempio, quello dei corpi di reato preveduto dall'articolo 146 del Codice di rito penale; dei testamenti segreti come è stabilito dall'articolo 783 del Codice civile; dei fallimenti, di cui gli articoli 733 e seguenti del Codice di commercio; e nelle eredità, come è provveduto dagli articoli 847 e seguenti del Codice di procedura civile.

Per ordine dell'Autorità, quando questa per sovvenire ad una esigenza delle sue funzioni creda opportuno di apporre i sigilli. Notisi che il Legislatore non dice: *Autorità competente*, come si diceva nel Codice toscano, ma si limita a dire: *Autorità;* con che (osserva giustamente l'Impallomeni) è escluso che l'incolpato possa eccepire l'incompetenza dell'Autorità. L'essenziale è che il pubblico ufficiale, per una esigenza di pubblico servizio, abbia disposto l'assicurazione della conservazione o della identità della cosa, mediante apposizione di sigilli. E ciò molto più che questa si fa spesso con provvedimenti di urgenza; salvo poi all'Autorità competente di provvedere definitivamente, in conformità alle sue attribuzioni (1). Ma se all'agente non è dato discutere la competenza dell'Autorità che ha ordinato l'apposizione dei sigilli, credo però (col Majno e colla giurisprudenza) che la protezione della legge non si possa estendere ai sigilli apposti *illegalmente.* Mancando la legalità della loro apposizione, manca al delitto la sua obbiettività giuridica. La legge mira qui a tutelare gli atti della pubblica Amministrazione; e la ragione della tutela viene meno quando la apposizione dei sigilli rappresenti un'esorbitanza o un arbitrio del pubblico ufficiale (2). A proposito di questa formola: *per ordine dell'Autorità*, nota il Puccioni com'essa non debba prendersi in un senso soverchiamente stretto; ed accenna tre casi distinti. Sovente avviene (primo caso) che gli agenti della pubblica Forza, senza l'assistenza e la presenza degli ufficiali della polizia giudiziaria, assicurino oggetti relativi, o direttamente o indirettamente al delitto, per quindi depositarli presso il Tribunale più vicino. Ora, sebbene questi agenti non siano Autorità pubbliche, la violazione dei sigilli da loro apposti dovrà comprendersi in questa formola, poichè quando la legge ha dato loro questo potere, necessità vuole che il loro operato sia sotto la di lei tutela e garanzia. Avviene ancora (secondo caso), in alcune eventualità di negozi civili, che l'apposizione dei sigilli sia fatta da un cancelliere o da altro funzionario di cancelleria; e comunque essi non siano da ritenersi come Autorità pubblica, pure anche in questo caso l'apposizione dovrebbe ritenersi compresa nella formola stessa. Come può anche accadere (terzo caso), che la apposizione dei sigilli avvenga per atto notarile, in ricorrenza, per esempio, di un testamento olografo o solenne avanti che sia depositato in un pubblico Archivio; ed anche in questo caso la violazione di essi darà luogo all'applicazione dell'articolo, quantunque il notaio non sia una pubblica Autorità, ma sia soltanto un pubblico ufficiale (3).

Il Puccioni ha così ragionato, interpretando l'articolo 147 del Codice toscano, il quale prevede solo l'ipotesi che i sigilli siano stati apposti dalla *Autorità competente.* Di fronte poi alla disposizione dell'articolo in esame

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 226, n. 398.

(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 580, n. 987. Riporterò, a suo luogo, una sentenza della Corte Suprema, la quale non volle ravvisare il delitto in esame nel fatto di chi ruppe i sigilli apposti dalle guardie daziarie entrate arbitrariamente in luogo chiuso senza l'autorizzazione dell'Autorità richiesta dalla legge.

(3) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, 283, 284.

non potrebbe sorgere, neppure lontanamente, un dubbio, poichè, vogliasi anche negare agli agenti della pubblica Forza, ai cancellieri o ai notai il carattere di pubblica Autorità (il che in ogni caso parmi che non lo si potrebbe), starebbe pur sempre che alla apposizione dei sigilli nelle ipotesi prevedute dall'illustre interprete del Codice toscano, sarebbero autorizzati dalla legge, e il delitto di violazione di sigilli vi ha pure quando siano violati i sigilli apposti anche *per disposizione della legge.*

432. La violazione dei sigilli è un delitto; come tale, adunque, all'esistenza giuridica di esso fa d'uopo, giusta l'articolo 47, che l'agente abbia *voluto* realmente commettere il fatto della violazione. In seno della Commissione Reale di revisione il Commissario Arabia aveva proposto di aggiungere la parola: *deliberatamente*, per esprimere il dolo speciale che, secondo lui, sarebbe necessario alla consumazione di questo malefizio; ma il Relatore Lucchini obbiettò bastare la regola dell'articolo 47, e per di più nella voce: *viola*, essere già espresso l'elemento morale necessario, poichè non vi ha *violazione* senza *dolo.*

Sin qui non si può essere che d'accordo. La rottura, l'alterazione o la rimozione dei sigilli non può essere fatta che *deliberatamente.* Ma pure potrebbe credersi, contrariamente all'avviso del Commissario Arabia, che questo estremo non fosse sufficiente a sciogliere la questione del dolo specifico, perchè è appunto in vista della necessità di questo dolo specifico, che ha proposto l'aggiunta di quell'avverbio. Il delitto di violazione di sigilli, scrivono gli Autori della Teoria, è un attentato alla pace pubblica, un atto di ribellione verso l'Autorità, poichè non si incrimina la violazione di *qualunque* sigillo, ma soltanto la violazione di quei sigilli che sono apposti (secondo il nostro legislatore), per disposizione della legge o per ordine dell'Autorità; sono questi i soli sigilli la cui violazione costituisce un delitto, perchè portano l'emblema della pubblica Autorità, e perchè l'atto di violarli è una mancanza verso questa (1). Il vero dolo specifico sarebbe, in tal caso, soltanto quello che fosse diretto ad arrecare uno sfregio alla pubblica Autorità. Siccome però questo sfregio deve necessariamente ritenersi insito nel fatto materiale della rottura, della alterazione o della rimozione, poichè dalla materialità di queste circostanze discende necessariamente un vilipendio alla legge od all'Autorità, che hanno ordinata l'apposizione dei sigilli, così deve bastare, all'esistenza giuridica del delitto, che il fatto sia commesso *deliberatamente.* Ed è sotto questo punto di vista che il concetto del Commissario Arabia era fondato e giusto. Se così non fosse, quando la violazione non formasse una circostanza costitutiva od aggravante di un delitto, mai si verrebbe alla applicabilità dell'articolo 77. Ed invero; suppongasi un esercizio arbitrario delle proprie ragioni accompagnato da effrazione di sigilli. L'agente, nel commettere quel delitto deve mirare al fine di esercitare un preteso diritto; nè può, nè deve avere altro scopo; lo sfregio all'Autorità non passa nemmeno per la sua mente. Se vuolsi che il dolo specifico del delitto di violazione di sigilli debba essere costituito da questo sfregio, certo, nella ipotesi anzidetta, non gli si potrebbe imputare la violazione stessa. Eppure non potrebbe contestarsi l'applicabilità dell'articolo 77, indipendentemente da questo dolo specifico, perchè la violazione dei sigilli sarebbe stata *eseguita in occasione* e *per commettere* il delitto di esercizio arbitrario delle proprie funzioni. E così dicasi nella eventualità di altre ipotesi consimili. Dunque, quanto all'elemento morale, basta che la violazione dei sigilli, perchè possa essere imputabile, sia fatta con *volontà* e con *dolo*, *volontariamente e deliberatamente*, senza che sia necessario il concorso provato della intenzione speciale di recare uno sfregio alla pubblica Autorità od alla legge, il quale sfregio (lo ripeto) deve intendersi insito nella manomissione volontaria dei sigilli.

433. Quando il delitto di violazione di sigilli deve ritenersi consumato?

Il Puccioni, interpretando l'articolo 147

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, 625, 626, n. 2184. Ediz. di Bruxelles del 1845.

del Codice toscano, che, nella sua sostanza, era pressochè eguale all'articolo 201 in esame, osservava essere necessario a costituire il reato, che la rottura o l'alterazione siano avvenute in modo da distruggere la identità della cosa sigillata, poichè, se non ostante l'una o l'altra, la conservazione e la identità non avessero corso pericolo, non sarebbe luogo al delitto di violazione di sigilli, meno il caso che i fatti avvenuti costituissero tentativo di azione criminosa (1). Anche il Pessina sarebbe di questo avviso quando asserisce che il vero significato del nome giuridico: *rottura di sigilli*, non è il puro fatto materiale del recare guasto ad un suggello, ma quello del violare la cosa posta sotto suggello dall'Autorità amministrativa o giudiziaria dello Stato; non si tratta del puro fatto di rompere volontariamente un suggello, ma di una deliberazione, poichè è inteso che il fatto deve essere commesso *deliberatamente;* il che importa coordinare ad un determinato fine la propria operazione. E pertanto, per la medesima ragione che la rottura di suggello è mezzo al reato e non fine, che il suo momento criminoso consiste nella violazione di cosa posta dall'Autorità sotto suggello; per rottura di sigilli devesi intendere non solo il materiale infrangimento, ma la elusione del suggello, ove sia possibile, senza materiale alterazione di esso, esercitare la propria attività sulle cose che trovansi custodite sotto suggello (2).

L'Impallomeni è di opposto consiglio, ritenendo invece che il delitto si consumi con la semplice alterazione, rottura, distruzione o remozione dei sigilli, perchè è allora che i sigilli sono violati, è allora che è offeso il diritto della pubblica Amministrazione di tutelare la identità e la conservazione della cosa: la distruzione della identità e della sostanza della cosa è soltanto l'effetto che la legge vuole evitare col precetto di rispettare quella tutela (3). Il Pincherli così pure la pensa. « La disposizione (egli scrive) dell'articolo 201 che la violazione dei sigilli eleva a reato, prescinde dalla manomissione che sia seguita della cosa posta sotto sigillo e il reato fa consistere nel fatto di chi elude le salvaguardie poste ad assicurare la conservazione o la identità di una cosa, ed espose al pericolo di andare disperse, alterate o manomesse cose che per disposizione di legge o per ordine di Autorità dovevano essere custodite con gelosia » (4). Ed è dello stesso avviso il Majno, con questo però che la violazione di sigilli dovrebb'essere tale da presentare, se non l'*effetto*, per lo meno la *potenzialità* dell'effetto che la legge intende di prevenire (5).

Io accetto incondizionatamente l'avviso che il momento consumativo fa consistere nella manomissione qualsiasi dei sigilli, poichè, come benissimo hanno osservato gli Autori della Teoria, dianzi accennati, dal momento che i sigilli portano l'impronta della pubblica Autorità, l'atto di manometterli è una mancanza verso questa (6). La riserva posta dal Majno pare a me in contraddizione con la lettera e con lo spirito dell'articolo 201. Con la lettera, perchè dell'attività dell'agente *sulla cosa*, alla quale sono apposti i sigilli, il legislatore non si occupa minimamente; egli invece si occupa dell'attività dell'agente *sui sigilli*. Con lo spirito, perchè il delitto essendo un reato contro la pubblica Amministrazione, il legislatore ha voluto particolarmente tutelare l'autorità della pubblica Amministrazione; ora, quando per disposizione della legge o per ordine di un'Autorità sono stati apposti dei suggelli, la rottura, l'alterazione o la dispersione di questi è un fatto contrario alla detta Autorità; il legislatore non esige di più per la completa materialità dei delitto.

Stabilito il momento consumativo, è facile vedere in che debba consistere il tentativo. Con la manomissione del sigillo il delitto è consumato. Quando, al fine di manomettere in qualsiasi modo i sigilli, che si trovano nelle condizioni dell'articolo 201, l'agente ne comincia con mezzi idonei la

(1) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, 283.
(2) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 116.
(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 226, n. 398.
(4) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 209.
(5) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 589, n. 977.
(6) V. n. 432, pag. 281. Così pure la pensa il Morin (*Répertoire, etc.*, Vol. I, 385, n. 2).

esecuzione, ma per circostanze indipendenti dalla sua volontà non compie tutto ciò che è necessario per alterare, rompere, distruggere o rimuovere i sigilli stessi, allora dovrà rispondere nei limiti di tentata violazione di sigilli (art. 61). Quando, invece, sempre con lo stesso fine, abbia compiuto tutto ciò che era necessario ad ottenere l'alterazione, la rottura, la distruzione o la rimozione dei sigilli stessi, ma ciò non avvenne per circostanze indipendenti dalla sua volontà, allora dovrà rispondere di violazione di sigilli mancata (art. 62). Nell'uno e nell'altro caso però si dovrà avere riguardo alla speciale intenzione dell'agente medesimo, poichè potrebbe accadere che l'azione di lui andasse a rivestire i caratteri di un fatto delittuoso diverso. Evidentemente, non potrebbe parlarsi di tentata o mancata violazione di sigilli, ma di tentativo del furto preveduto dall'articolo 404, n. 7, ove fosse stabilito che l'agente voleva impossessarsi delle cose assicurate per trarne profitto. E così dicasi di altri delitti a cui fosse diretto il fine del soggetto attivo.

434. Il delitto di violazione di sigilli è punito con la reclusione da tre mesi a due anni cumulativamente alla multa da cinquanta a mille lire.

Ove, però, colpevole della violazione sia il pubblico ufficiale che ha ordinato o eseguito l'apposizione dei sigilli o colui che ha in custodia o in consegna la cosa assicurata, la reclusione va da trenta mesi a cinque anni e la multa da trecento a mille lire. Così il primo capoverso dell'articolo; e la disposizione è giustissima sia per la maggiore facilità di commettere il delitto, sia per la violazione dei doveri speciali ai quali era tenuto il soggetto attivo. La disposizione non ha bisogno di particolare interpretazione. Quanto all'ufficiale pubblico non va soggetto all'aggravamento della penalità che il solo pubblico ufficiale che abbia *ordinato* od *eseguito* l'apposizione del sigillo; quanto all'altro soggetto attivo, il legislatore si riferisce esclusivamente a colui *che ha in custodia* o *consegna* la cosa assicurata coi sigilli. Nei Progetti De Falco del 1873, Vigliani, Senatorio, Zanardelli-Savelli e nello stesso Progetto del 1887 (art. 190) si parlava soltanto del *custode* (1); ma nella redazione definitiva del Codice si è creduto opportuno di estendere la sanzione penale anche a colui che abbia semplicemente la *consegna* della cosa assicurata (2); tale sarebbe, secondo il Puccioni, un privato qualsiasi che fosse incaricato del trasporto degli oggetti sigillati da luogo a luogo (3).

435. Nel secondo capoverso si prevede la ipotesi della negligenza o imprudenza per parte del pubblico ufficiale o del custode. Questa ipotesi è preveduta colle parole: *Se il delitto sia commesso per negligenza o imprudenza del pubblico ufficiale o custode.*

La prima considerazione che ovvia si presenta è questa: che la negligenza o la imprudenza devono essere associate all'opera deliberata di un terzo. In altre parole: perchè il pubblico ufficiale o il custode possano chiamarsi responsabili di negligenza o di imprudenza fa d'uopo che una violazione di sigilli sia avvenuta deliberatamente per opera di altri che non siano il pubblico ufficiale che ha ordinato o eseguito l'apposizione dei sigilli o colui che ha in custodia la cosa assicurata coi medesimi. Il legislatore mette a carico del pubblico ufficiale o del custode la negligenza o l'imprudenza, semprechè a causa di tale imprudenza o negligenza altri abbia *commesso il delitto.* Questa formola: *commesso il delitto*, conduce alla conseguenza che non potrebbe parlarsi di colpa per parte del pubblico ufficiale, ove al fatto della violazione non fosse associato l'elemento morale; per cui il pubblico ufficiale o il custode non sarebbero penalmente in colpa per la rottura dei sigilli, che, in conseguenza di questa incuria, un ragazzo al disotto dei nove anni od un infermo di infermità completa di mente o un ubbriaco di ubbriachezza accidentale avessero fatta. Il preciso disposto della legge non permette una interpretazione diversa. Si volle avere riguardo non soltanto alla obbiettività, alla materialità del *fatto*, ma al *delitto* nella sua perfezione giuridica; oggettività e soggettività, elemento fisico ed

(1) V. a pagg. 264, 265, 267 e 268.
(2) V. Relazione finale a pag. 278, n. 424.

(3) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, pag. 284

elemento morale. Se diversa fosse stata la intenzione del legislatore avrebbe usato la formola: *commesso il fatto*, adoperata in moltissimi altri incontri; oppure avrebbe adottata la dizione del Codice sardo: *allorchè saranno stati infranti i sigilli per colpa, ecc.*

In secondo luogo, deve ritenersi che non sia sufficiente, per aversi la responsabilità colposa del pubblico ufficiale, che una deliberata violazione di sigilli sia avvenuta, ma è necessario che questa violazione deliberata sia stata commessa in seguito all'imprudenza od alla negligenza del pubblico ufficiale o del custode; avvenuta questa violazione conviene ricercare se vi abbia avuto parte la colpa del pubblico ufficiale o del custode. Non basta; ma se questa colpa vi abbia avuto parte principale in guisa che se non fosse intervenuta, il delitto non sarebbe stato commesso. « La responsabilità nasce (scrivono gli Autori della Teoria) solo in seguito della colpa; non basta che i sigilli siano stati infranti, ma è d'uopo che il fatto della negligenza sia stabilito » (1). « La negligenza del custode (nota dal suo canto il Morin) non è un fatto inseparabile dalla violazione dei sigilli in guisa che nella commessione di questo delitto vi sia la presunzione legale della colpa; ma questa, invece, dev'essere in modo speciale constatata » (2).

Finalmente è da notarsi che il legislatore parla di *pubblico ufficiale* e di *custode;* mentre nel capoverso precedente annovera fra coloro che devono essere maggiormente puniti anche colui che ha *in consegna* la cosa assicurata. A vero dire, se la disposizione del precedente capoverso si fosse limitata ad annoverare, oltre il pubblico ufficiale, colui che ha *in custodia* la cosa assicurata, si potrebbe ritenere che la colpa fosse estensibile anche al *consegnatario*, poichè nella *custodia* è necessariamente incluso il concetto di una *consegna* previamente avvenuta, non potendosi logicamente ritenere che uno assuma la responsabilità della *custodia* senza previamente avere avuto una *consegna* degli oggetti. Ma c'è di mezzo la Relazione finale, nella quale si è voluto creare una assoluta distinzione fra il custode e il consegnatario, si è voluto punire più severamente non solo chi abbia *in custodia* la cosa assicurata, ma anche chi l'abbia *in consegna* (3). Il custode e il consegnatario sono manifestamente, nel concetto del legislatore, due persone distinte. È bensì vero che pure nella *consegna* potrebbe ritenersi incluso il concetto della *custodia*, poichè quando si *consegna* a taluno un dato oggetto per portarlo altrove, nascendo da tale consegna degli obblighi civili, evidentemente il consegnatario dovrà operare in modo da evitare le conseguenze di obblighi tali; questo modo non si estrinsecherà che colla vigilanza; e la vigilanza non può andare disgiunta dalla custodia. Però, alla punizione del consegnatario negligente o imprudente si opporrebbe pur sempre il principio dell'articolo 4 dei Prolegomeni del Codice civile, escludente l'analogia in materia penale.

La pena minacciata al pubblico ufficiale od al custode negligente od imprudente è quella della multa da cinquanta a millecinquecento lire.

§ 2. — Interpretazione dell'articolo 202.

436. *Come si estrinsechi il delitto di sottrazione da luoghi di pubblico deposito. — Punti da esaminarsi.*

437. *Qualità della cosa soggetto passivo. — Corpi di reato, atti o documenti. — Significato di queste voci in ordine al concetto del legislatore. — Non possono comprendersi i libri nelle biblioteche pubbliche.*

438. *Qualità del luogo di deposito. — Gli oggetti devono essere custoditi in un pubblico ufficio o presso un pubblico ufficiale per ragione di tale sua qualità. — Osservazioni particolari sull'estremo della custodia. — Considerazioni sull'ufficio pubblico e sul pubblico ufficiale.*

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, n. 2185, pag. 626. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(2) Morin: *Dictionnaire du Droit criminel* pag. 714.

(3) V. a pag. 273, n. 424

436. Il *nomen juris* del delitto preveduto dall'articolo 202, è *sottrazione da luoghi di pubblico deposito*, e si estrinseca, come è stabilito nella prima parte, col fatto di chiunque sottragga, sopprima, distrugga o alteri corpi di reato, atti o documenti custoditi in un pubblico ufficio, o presso un pubblico ufficiale per ragione di tale sua qualità.

A parte la solita considerazione che soggetto attivo di tale delitto può essere *chiunque* senza distinzione alcuna, a spiegare la formola legislativa che lo prevede è necessario fermare l'attenzione sui punti seguenti:

Sulla qualità delle cose che possono costituire il soggetto passivo;

sulla qualità del luogo di deposito;

sul modo di eseguire il delitto.

437. *Qualità della cosa. Soggetto passivo.* Soggetto passivo del delitto in esame non possono essere che *corpi di reati*, *atti* o *documenti*.

Il Codice sardo, riproducendo le disposizioni del Codice estense (1), faceva una enumerazione più estesa; per esso le cose che potevano essere oggetto del delitto erano *documenti*, *atti di processi penali*, *carte*, *registri*, *libri od altri effetti*; enumerazione data *demonstrationis causa*, e che per conseguenza poteva essere maggiormente allargata. Il patrio legislatore si limita ai *corpi di reato*, agli *atti* e ai *documenti*. Il concetto a cui evidentemente si è informato è questo: che le cose, soggetto passivo del malefizio, abbiano un interesse pubblico, o, sebbene di interesse privato, siano state depositate in un luogo determinato o per disposizione di legge o dell'Autorità o in forza di quella fiducia particolare che il cittadino deve avere necessariamente nella pubblica Autorità.

Corpi di reato sono tutti quelli oggetti che hanno una relazione diretta od indiretta col malefizio o coll'autore di esso, col correo o col complice e che si trovano in possesso della giustizia. In seno della Commissione Reale di revisione il Commissario Brusa aveva proposto di modificare questa espressione in corrispondenza a quanto già si era fatto nell'articolo 36, dove appunto la locuzione: *corpi di reato*, fu eliminata perchè troppo vaga ed incerta (2). La proposta non fu accolta. Si osservò, in contrario, che nell'articolo 36 la espressione: *corpo di reato*, fu eliminata perchè insufficiente ad indicare ciò che dev'essere confiscato e si parlò invece delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, oppure ne sono il prodotto. Qui invece non può cadere alcun dubbio sull'espressione: *corpi di reato*, trattandosi di tutto ciò che fu effettivamente sequestrato e che giace presso gli ufficii di istruzione (3).

Atti devono ritenersi tutte quelle scritture di pubblico o di privato interesse che si trovano comprese in raccolte speciali, giudiziarie od amministrative, nel più lato senso della parola, esistenti in luoghi determinati dalla legge o dall'Autorità o presso persone pubbliche all'uopo autorizzate dalla legge o dall'Autorità.

Documenti non possono essere che atti

(1) V. a pagg. 274, 275.
(2) Vol. III, n. 185, pag. 132.
(3) V. a pagg. 271, 272.

stati eretti per la constatazione di una circostanza o di più circostanze di fatti nell'interesse pubblico od anche per un interesse privato, ma che pure si trovino presso una delle persone o in uno dei luoghi anzidetti.

All'infuori di questi oggetti, nessun altro che non abbia i caratteri speciali anzidetti, può godere della speciale protezione accordata dal legislatore. Non quindi, per esempio, i *libri*, che si trovino in una biblioteca pubblica; e la ragione evidente è data dagli Autori della Teoria a proposito di una sentenza contraria della Cassazione di Francia, da essi combattuta. « Il pensiero del legislatore (essi scrivono) si è fermato ai depositi di atti, di titoli, di registri pubblici. Questi atti, queste carte, la cui sottrazione può cagionare la rovina delle famiglie furono deposti in quei dati luoghi sotto la fede della garanzia sociale, ed è questa garanzia che la legge avrebbe voluto sanzionare con pene severe. A questi depositi speciali può essere assomigliata una pubblica biblioteca? A questi titoli depositati da terzi e dai quali dipendono i più gravi interessi è possibile assimilare dei libri? Questi libri devono comprendersi nella parola: *effetti?* A vero dire, in questa espressione generale si comprende qualsiasi oggetto che sia chiuso in un pubblico deposito. Ma questa designazione delle carte, degli atti e dei documenti sembra indicare il senso che la legge ha attribuito alla voce anzidetta; e si può indurre trattarsi dello stesso genere di oggetti, delle carte, che ora sono atti, ora procedure, ora effetti. Finalmente, una linea sembra dividere il furto di un libro commesso in una biblioteca dal furto di un titolo commesso in un deposito di titoli. In quest'ultimo caso la confidenza del depositante è coatta; esso ha dovuto credere alla sicurezza di un deposito protetto dall'Autorità pubblica; il pregiudizio può essere immenso; il furto, adunque, si aggrava necessariamente in ragione del luogo in cui è commesso o del danno che può produrre. Se la biblioteca pubblica è invece un deposito, questo deposito racchiude soltanto oggetti appartenenti allo Stato; i terzi non sono invitati ad affidare ad esso le loro proprietà; il pregiudizio, infine, è necessariamente limitato e quasi sempre minimo » (1). Queste ragioni sono di un'evidenza manifesta per noi, di fronte all'articolo 202, che non contiene la parola: *effetti*, come nell'articolo 254 del Codice francese (2), assai generica e comprensiva; mentre le voci: *corpi di reato*, *atti* e *documenti*, usate nell'articolo in esame, hanno un significato abbastanza limitato.

439. *Qualità del luogo di deposito.* I corpi di reato, gli atti o documenti che possono essere oggetto del delitto, devono trovarsi *custoditi in un pubblico ufficio o presso un pubblico ufficiale per ragione di tale sua qualità.*

Vuolsi che questi oggetti siano *custoditi*. Nella *custodia* è racchiuso il concetto di una vigilanza; ond'è che non basta che le cose si trovino in un pubblico ufficio o presso un pubblico ufficiale per ragione di tale sua qualità, ma conviene che vi si trovino sotto circostanze tali le quali rivelino materialmente la intenzione eseguita di vigilare su di esse e di averne cura. Perciò, se al pubblico ufficio ove sono collocate affluisce molta gente e si trovassero sotto la mano di chiunque, fuori degli sguardi degli inservienti, non elencate, non sigillate; in una parola, se la trascuratezza dei sorveglianti l'ufficio fosse palmare, se la sottrazione, la soppressione, la distruzione o l'alterazione dei corpi di reato, degli atti o dei documenti potesse farsi colla certezza di non essere sorpresi, evidentemente non dovrebbe dirsi che quelli oggetti erano *custoditi*, e quindi dubiterei si potesse ravvisare nel fatto della sottrazione, della soppressione, della distruzione o della alterazione, il carattere giuridico del delitto in esame. Certo che alla parola: *custoditi*, non dovrà darsi un significato troppo ristretto, nel senso di ritenere che si esiga la prova di una vigilanza e di una cura estrema; ma sarebbe antigiuridico ed anche contrario al senso filologico della

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, n. 2195, pagg. 628, 629. Ediz. di Bruxelles del 1845.
(2) Riportato a pag. 275.

parola attribuirle una soverchia estensione, La prova di una cura, di una vigilanza sarà pur sempre necessaria; solo non dovrà richiedersi che l'una o l'altra siano di un estremo rigore. Io credo che possa bastare un segno esterno qualsiasi, il quale riveli che il pubblico ufficio o il pubblico ufficiale avevano dal canto loro posto in opera ogni mezzo onde impedire una manomissione sugli oggetti. Mancando questo segno qualsiasi verrebbe a mancare uno degli estremi costitutivi del delitto.

I corpi di reato, gli atti o i documenti devono essere custoditi *in un pubblico ufficio*. È una formola comprensiva, la quale si limita al concetto che il luogo sia un *ufficio* e che abbia il carattere di appartenere ad una *pubblica* Amministrazione. La comprensività della formola consiste in questo, che non è proprio necessario che gli oggetti si trovino nel pubblico ufficio per uno scopo analogo alla destinazione di esso, come sarebbero gli atti di un processo in una Cancelleria giudiziaria; ma basta che si trovino in un luogo *qualsiasi*, purchè sia un *ufficio* ed un ufficio *pubblico*. Così, ad esempio, non potrebbe ritenersi imputabile del delitto in esame colui che sottraesse degli atti di un processo penale che dal Cancelliere di una Pretura fossero stati insieme a molti altri consegnati al Sindaco, stante la ristrettezza del proprio archivio, perchè li custodisse nei locali della Casa comunale. Quanto al carattere di *pubblico*, deve ritenersi (lo ripeto) che sia tale per la *qualità* dell'Amministrazione, sia giudiziaria, politica o amministrativa, la quale vi esercita le sue funzioni.

Alla custodia in ufficio pubblico è equiparata la custodia dei corpi di reato, degli atti o documenti *presso un pubblico ufficiale per ragione di tale sua qualità*. Vuolsi *un pubblico ufficiale*, e vedremo chi sia tale, interpretando l'articolo 207. Ma il legislatore esige che gli oggetti anzidetti siano da questo pubblico ufficiale custoditi *per ragione di tale sua qualità*, cioè della qualità di *pubblico ufficiale*. Ciò avverrebbe, ad esempio, nel caso di un perito, a cui il Giudice istruttore avesse consegnato dei corpi di reato per la esecuzione di una perizia in un processo penale. Non potrebbe dirsi altrettanto nella ipotesi che certi atti, anche di interesse privato, siano stati consegnati a un notaio, non perchè tale, ma per effetto di una fiducia particolare, e quasi come deposito necessario.

439. *Modo di eseguire il delitto*. I modi nei quali si può commettere il delitto in esame, sono: la *sottrazione*, la *soppressione*, la *distruzione* o *l'alterazione* dei corpi di reato, degli atti o dei documenti.

Quale sia il significato da darsi alla parola *sottrazione*, l'ho già detto interpretando gli articoli 144 e 148 (1). In essa vi è il concetto della clandestinità, della malizia, della frode.

Circa il significato della parola: *soppressione*, ho pure tenuto parola nella interpretazione degli articoli 160 e 162 (2); però, essendo il verbo, che la rappresenta, susseguito dall'altro verbo che rappresenta la parola: *distruzione*, così il concetto della soppressione deve, nei riguardi del delitto in esame, subire una modificazione sulla soppressione che costituisce la materialità dei delitti preveduti dagli articoli 160 (soppressione di corrispondenza) e 162 (abusi delle persone addette al servizio postale o telegrafico). Nella soppressione, che costituisce altro dei modi di eseguire il delitto in esame, deve esulare affatto il concetto della distruzione; costituirebbe, ad esempio una soppressione, nel senso giuridico dell'articolo 202, il fatto del nascondimento; sia pure che questo nascondimento avvenga nello stesso luogo, in cui erano custoditi gli oggetti.

Il significato della parola: *distruzione* e del verbo che vi corrisponde, non ha bisogno di essere esposto, tanto è nella comune coscienza. Chi *distrugge*, annienta.

Quanto all'*alterazione* ed al verbo *alterare*, che vi corrisponde, il concetto che vi si racchiude è quello di una mutazione dell'essere suo che si faccia ad una cosa. Così pronunziano i lessici (3). Però, io credo che il

(1) Vol. V, pag. 452, n. 100, pag. 545, n. 184.
(2) Id., pag. 656, n. 330 e pag. 671, n. 346.

(3) Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua parlata*. Voce: *Alterare*.

significato giuridico non debba essere così ristretto. La mutazione di una cosa dall'essere suo trae con sè il concetto che questa cosa sia cambiata, sia resa diversa da quella che era prima in guisa, quasi direi, di non più riconoscerla. Invece, trattandosi del delitto in esame, e quindi del significato giuridico da darsi a quella voce, parmi che per alterazione debba intendersi qualunque modificazione che si faccia sul corpo di reato, sull'atto o sul documento, purchè rimanga constatato che l'agente volesse, mediante quella modificazione, fuorviare l'altrui attenzione o le indagini altrui.

In seno della Commissione Reale di revisione, il Commissario Brusa aveva notato come mancasse l'ipotesi del *trafugare;* ma rispose opportunamente il Commissario Arabia, che il *trafugare* è compreso nel *sottrarre* (1).

440. Il delitto è perfetto colla sottrazione, soppressione, distruzione o alterazione; nè occorre che il soggetto attivo abbia effettivamente raggiunto lo scopo a cui mirava; per esempio, colla alterazione di un corpo di reato l'inganno effettivo della giustizia. Non occorre nemmeno, quando sia perfetta la violazione del pubblico deposito, che alla lesione del diritto universale si aggiunga la effettività di un danno privato.

Che il tentativo sia ammissibile non può sorgere dubbio. La sottrazione, la soppressione, la distruzione e l'alterazione sono atti materiali che, nell'*iter* dalla risoluzione alla consumazione ammettono delle tappe; e ciò basta all'esistenza giuridica del delitto imperfetto in entrambe le sue fasi di delitto tentato o mancato.

441. L'elemento morale non solo deve ritenersi regolato, nel delitto in esame, dall'articolo 45, ma l'agente, nel commetterlo, deve avere il dolo speciale di offendere la pubblica Amministrazione. A vero dire, la necessità di questo dolo speciale non sarebbe stata riconosciuta dalla Commissione Reale di revisione, la quale si sarebbe limitata a richiedere l'elemento morale in genere richiesto dal predetto articolo 45. Infatti, se ben si ricorda, il Commissario Costa aveva proposto di esprimere l'elemento del dolo colla parola: *indebitamente*, notando che se il dolo può ritenersi insito nelle figure del *sottrarre* e del *sopprimere*, altrettanto non avrebbe potuto dirsi del *distruggere* e dell'*alterare*, come sarebbe il caso del perito che per le sue osservazioni avesse dovuto distruggere parte del corpo di reato o del documento. Ma l'aggiunta si ritenne inutile, perchè, nel caso del perito l'opera di lui sarebbe legittimata dall'articolo 49, n. 1, e per tutti gli altri casi provvederebbe l'articolo 45, che domina tutti gli articoli della Parte Speciale e dispensa quindi il legislatore dal bisogno di designare delitto per delitto l'elemento morale (2). Ma l'articolo 45 non parla che della *volontà*, e il delitto, di cui l'articolo 202, potrebb'essere commesso bensì volontariamente, ma con un dolo diverso da quello di recare offesa alla pubblica Amministrazione; ed è evidente che in questo caso il fatto dovrebb'essere riguardato e represso con criterii diversi. Suppongasi che la sottrazione, la soppressione, la distruzione o l'alterazione avvengano a solo scopo di un profitto per sè o per altri. Evidentemente la figura del delitto sarebbe diversa. Dunque è necessario, per l'applicazione dell'articolo 202, che l'agente sia spinto dal dolo particolare anzidetto. Però, questo dolo particolare dovrà ritenersi (come il dolo generico) insito nella materialità del fatto (sottrazione, soppressione, distruzione o alterazione); e l'applicazione dell'articolo 202 avrà luogo, per questo solo fatto materiale, sempre quando non si dimostri che il dolo fu diverso; la quale prova dovrà somministrarsi rispettivamente dalla pubblica accusa o dalla difesa, secondochè il dolo diverso conduca il fatto alla qualifica di un delitto che porti a conseguenze maggiori o minori di quelle che sono inerenti al delitto di sottrazione da luoghi di pubblico deposito.

È necessario il dolo generico e specifico; il legislatore non prevede il caso di sottrazioni, soppressioni, distruzioni o alterazioni avvenute per imprudenza o negligenza dei pubblici ufficiali, come è preveduto dal-

(1) V. a pag. 272.

(2) V. a pag. 271.

l'articolo 201 per la violazione di sigilli, e dall'articolo 203 per la sottrazione di cose pignorate o sequestrate.

442. La pena stabilita per questo delitto è la reclusione da uno o cinque anni.

Ma se il colpevole sia lo stesso pubblico ufficiale, allora si aumenta la quantità politica del delitto per il maggior dovere violato; onde il primo capoverso minaccia in questo caso una pena più severa: la reclusione va da due a sette anni, e vi si aggiunge l'interdizione perpetua dai pubblici ufficii. Però la circostanza aggravante è soggetta a due speciali condizioni, che devono concorrere simultaneamente, e cioè:

Che colpevole sia lo stesso pubblico ufficiale il quale aveva in consegna i corpi di reato, gli atti o i documenti;

che questa consegna gli sia stata fatta per ragione del suo ufficio.

Le quali condizioni non hanno bisogno di particolari chiarimenti. Solo credo di ricordare quanto ho scritto nei riguardi del peculato, interpretando il corrispondente articolo 168, vale a dire che la sottrazione di atti, documenti o corpi di reato commessa da un pubblico ufficiale che li abbia in custodia per cagione del suo ufficio in tanto costituisce il delitto di sottrazione da luoghi di pubblico deposito, in quanto sia egli stato determinato non da scopo di lucro, ma da altri scopi ed in quanto non ne sia derivato un danno patrimoniale (1).

443. Il secondo capoverso prevede una attenuazione della quantità politica del delitto, e questa attenuazione fa consistere nell'una o nell'altra delle due circostanze seguenti:

Che il danno sia lieve; oppure

che il colpevole abbia restituito l'atto o il documento senza averne tratto profitto e prima dell'invio al giudizio.

Quanto alla levità del danno non occorre alcuna parola di interpretazione; solo questo si può dire che il giudizio sarà di competenza assoluta ed insindacabile del Magistrato di merito, al cui apprezzamento si rimette il legislatore, non avendo fissato in proposito alcun criterio positivo.

Invece la circostanza della restituzione può presentare il bisogno di una qualche osservazione. Anzitutto, la restituzione dell'atto o del documento dev'essere fatta dal *colpevole*; in conseguenza, deve partire da colui che ha commesso il delitto, o anche può essere fatta da un altro che non vi abbia parte, purchè sia fatta dietro ordine o col consenso del colpevole stesso. Ed è giusto, perchè l'attenuazione della penalità si fonda sulla resipiscenza dell'agente; al carattere oggettivo della circostanza si vuole aggiunto il carattere soggettivo di essa, il quale riposa esclusivamente sulla persona dell'autore del delitto. Questa resipiscenza non si estrinsecherebbe col solo fatto di un terzo indipendentemente dal concorso immediato od anche mediato dell'autore medesimo.

In secondo luogo l'atto o il documento dev'essere restituito *inalterato*. Certo, a questa espressione non può darsi un significato troppo ristretto; e qui valgono le considerazioni che ho fatto precedentemente sulla parola: *alterazione* (2), altro dei modi nei quali può essere commesso il delitto. Un'alterazione affatto superficiale, la quale nulla immutasse nella sostanza del documento o dell'atto, non dovrebbe togliere il beneficio proveniente dalla restituzione. Questo, però, parmi si debba notare, che alla alterazione nel senso anzidetto, cioè alla alterazione sostanziale, è inutile la ricerca se questa sia avvenuta per fatto dell'agente o per causa a lui estranea. Vuolsi che l'atto o il documento sia restituito *inalterato*. È un requisito affatto oggettivo, la cui importanza è intuitiva; perciò, sia pure l'alterazione affatto accidentale o in qualunque modo indipendente dall'autore del delitto, dovrà lasciare inalterata l'applicazione della pena, quando (giova ripeterlo) sia sostanziale.

In terzo luogo, la restituzione deve avvenire *senza* che il colpevole *ne abbia tratto profitto*. È comprensiva la formola usata dal legislatore: *senza averne tratto profitto*. Nessun profitto deve il colpevole avere avuto dall'atto o dal documento sottratto. Se un

(1) Vol. V, pag. 747.

(2) V. n. 439, pag. 287.

qualunque profitto gli è derivato, anche di leggerissima importanza, non potrebbe in siffatta contingenza pretendere al beneficio stabilito dal capoverso in esame.

Infine la restituzione dell'atto o del documento deve avvenire *prima dell'invio al giudizio*. Di questa formola mi sono già occupato nella interpretazione dell'articolo 168, in cui il legislatore l'ha adoperata negli stessi termini per accordare una mitigazione di pena al peculatore; mi riporto alle considerazioni allora esposte (1).

La restituzione si limita agli *atti* e ai *documenti*. Il legislatore non ha fatto parola della restituzione dei *corpi di reato*, che fossero stati sottratti, per la ragione, come scrisse il Ministro Zanardelli nella Relazione sul Progetto del 1887 che « la sincerità di essi non può guarentirsi una volta usciti dal deposito giudiziale » (2).

§ 3. — Interpretazione dell'articolo 203.

444. *Osservazione generale. — È necessario premettere un riesame dei lavori preparatorii e della legislazione comparata.*

445. *Sulla prima parte dell'articolo. — Come si estrinsechi il delitto in essa preveduto. — Ipotesi che vi sono comprese. — Pena per ambedue le ipotesi. — Elementi comuni alle stesse.*

446. *Soggetto attivo. — Custode. — Debitore proprietario custode. — Non può essere un terzo cui manchi la custodia delle cose pignorate o sequestrate.*

447. *Soggetto passivo. — Cose sottoposte a pignoramento o sequestro. — Significato e considerazioni speciali. — Devono essere affidate alla custodia dell'agente. — Condizioni all'uopo.*

448. *Prima ipotesi. — Sottrazione o conversione in profitto proprio o di altrui. — Significato. — Nella sottrazione si comprende la soppressione e la distruzione.*

449. *Seconda ipotesi. — Rifiuto di consegnare a chi di ragione gli oggetti sequestrati o pignorati. — Osservazioni speciali. — Perchè vi sia il rifiuto è necessaria una richiesta formale. — Ragione della legge. — Significato della frase:* a chi di ragione.

450. *Elemento morale. — In ambedue le ipotesi è necessaria la volontà deliberata.*

451. *Sul tentativo. — È solo ammessibile nella ipotesi della sottrazione.*

452. *Primo capoverso. — È applicabile al proprietario non custode.*

453. *Secondo capoverso. — Responsabilità del custode e pena quando il delitto sia commesso da altri per sua colpa. — L'autore non può essere che il proprietario non custode. — La sottrazione commessa dal terzo non influisce sulla responsabilità colposa del custode. — È inammissibile il rifiuto colposo di consegnare.*

454. *Terzo capoverso. — Circostanza attenuante desunta dal lieve valore o dalla restituzione della cosa o del suo valore prima dell'invio al giudizio. — Osservazioni speciali.*

455. *Questioni particolari sul delitto in esame. — Rapporti del terzo sottrattore col debitore proprietario. — Se all'esistenza del delitto occorra un danno effettivo. — Sulla nullità del pignoramento o del sequestro.*

444. L'articolo 203 ha dato luogo, sin dai primordii della attivazione del Codice, a serie discussioni nella dottrina e a disparati giudizi dei Tribunali. Onde giungere ad una esatta interpretazione dello stesso parmi conveniente un riesame dei lavori preparatorii che vi diedero origine.

Allorchè cominciarono a gittarsi i primi germi del Codice esistevano fra noi, come si sa, il Codice austriaco, il toscano e sardo. Il Codice austriaco considerava, nei §§ 183 e 184, l'appropriazione di cose oppignorate dal creditore e *lasciate in custodia del debitore*, come crimine di infedeltà. Secondo il Codice toscano, soggiaceva alla pena del furto semplice la truffa, cioè l'appropriazione indebita, commessa da depositari di deposito giudiziario e da sequestratari (art. 398,

(1) Vol. V, pag. 752, 753.

(2) V. a pag. 269, n. 420

lett. *f*, *g*) e commetteva delitto di frode chiunque dolosamente sottraeva la cosa propria al sequestro giudiziale (art. 408, lett. *a*). Il Codice sardo, riproducendo quasi sostanzialmente gli articoli 268, 269 e 270 del Codice estense, nell'articolo 298 prevedeva l'ipotesi della sottrazione di oggetti da luoghi di pubblico deposito o consegnati ad un depositario pubblico in ragione di tale sua qualità, con aumento di pena quanto al custode o depositario. Con l'articolo 299 comprendeva fra i pubblici depositari i custodi di cose oppignorate ed i sequestratari giudiziali. Nell'articolo 300 puniva il padrone delle cose oppignorate o sequestrate *quand'anche non ne fosse stato il depositario* (1). Dei Codici stranieri vi erano allora, fra i migliori, il francese, il sammarinese e il belga. Il Codice francese nell'articolo 400, fra i crimini e delitti contro la proprietà, prevedeva l'ipotesi del debitore sequestrato che avesse sottratto o tentato di sottrarre oggetti a lui sequestrati ed *affidati alla sua custodia*. Il Codice sammarinese, nel Titolo: *Dei misfatti contro la retta amministrazione della Repubblica in generale*, all'articolo 254 prevedeva la ipotesi della dispersione, sottrazione, distruzione o mutilazione di oggetti legalmente sequestrati, commessa da pubblici funzionari. Nell'articolo 256 fra questi pubblici funzionari annoverava anche i custodi degli oggetti assicurati ed i sequestratari giudiziari, *quando pure fossero custodi e sequestratari giudiziari i padroni stessi di tali oggetti*. Il Codice belga, nell'articolo 507 posto nel Capitolo delle frodi aveva l'ipotesi del debitore sequestrato e di tutti coloro che avessero distrutto o stornato oggetti sequestrati sopra di loro (2).

I Sottocommissari Ambrosoli, Arabia e Tolomei, che furono i primi ad occuparsi di un Progetto di Codice, avevano questi esempi legislativi: che il Codice austriaco, toscano, francese e belga ponevano il delitto in esame fra i reati contro la proprietà, mentre il sardo e il sammarinese lo avevano collocato fra i reati contro la pubblica Amministrazione; che il Codice austriaco, francese e sammarinese, quanto al proprietario, contemplavano il proprietario custode, mentre il toscano, il sardo ed il belga non facevano alcuna distinzione fra proprietario custode o non custode. I Commissari anzidetti, che avevano la scelta fra i due diversi sistemi, ponevano il delitto fra i reati contro la pubblica Amministrazione e ne chiamavano responsabile, coll'articolo 158 del loro Progetto, il proprietario, *benchè ne fosse il custode*, quindi anche quando non fosse tale. La Prima Commissione deliberò di sopprimere questa disposizione dietro il riflesso del Commissario Carrara che la sottrazione avrebbe potuto assumere caratteri diversi di diversi reati, e di farne oggetto di altre disposizioni in altri luoghi corrispondenti del Codice. Fu allora che nel Progetto del 1868 fu collocata fra i reati contro la proprietà la disposizione dell'articolo 369, § 2, che le cose sottoposte a pignoramento od a sequestro giudiziale *e lasciate in custodia al debitore proprietario*, considerava come a lui affidate (3).

Questa disposizione e collocazione furono mantenute nel Progetto del 1870 (4).

Il Progetto De Falco del 1873 fu ispirato dallo stesso concetto dettando, nell'articolo 533, la ipotesi del debitore espropriato che dolosamente consuma, distrae o sottrae le cose sottoposte a pignoramento o sequestro ordinato dal Giudice e rimaste in sua custodia (5).

E veniamo al Progetto Senatorio del 1875, sulle vicende del quale deve fermarsi maggiormente l'attenzione dell'interprete. Il Ministro Vigliani, nell'articolo 445, § 2, fra i reati contro la proprietà, le cose sottoposte a pignoramento od a sequestro ordinato dal Giudice *e lasciate in custodia al debitore proprietario*, considerava come a lui affidate (6). Il Relatore Borsani faceva in Senato due distinte osservazioni. Diceva in primo luogo che il debitore proprietario, custode delle cose sequestrate, non può essere trattato, in caso di sottrazione, come se fosse colpevole di un reato affine al reato di furto. Osservava in secondo luogo potersi dare il fatto di un de-

(1) V. a pagg. 274 e 275.
(2) V. a pagg. 275 e 276.
(3) V. a pagg. 261-263.

(4) Pag. 264.
(5) Pag. 264.
(6) Pag. 265.

bitore proprietario che non sia custode. Dietro di che faceva la proposta (che fu poi accettata) di trasportare fra i reati contro la pubblica Amministrazione una disposizione che fosse informata a quei concetti, e nel Progetto del 1875 fu inserito l'articolo, che ho riprodotto a suo luogo (1). Secondo quest'articolo si puniva col paragrafo 1 il custode; col paragrafo 3 si puniva più mitemente il proprietario, *anche quando non ne sia il custode giudiziario.* In seno della Commissione del 1876 quest'articolo non trovò opposizione; solo il Commissario Brusa sollevò la convenienza di stabilire un aumento di pena pel caso che il delitto fosse accompagnato da qualche circostanza qualificatrice del furto; e il Commissario Canonico chiese che la mitigazione di pena fosse limitata al caso che il proprietario sottrattore *non fosse custode* della cosa. Questa proposta fu dalla Commissione accolta.

Siffatti concetti furono adottati dall'articolo 166 del Progetto Zanardelli-Savelli del 1883 e dal Ministro Pessina. Quindi anche per questo Progetto la ipotesi del proprietario custode e del proprietario non custode; di mitigazione di pena pel proprietario non custode: « Se il colpevole è lo stesso pro- « prietario della cosa pignorata o seque- « strata, *senza esserne il custode* (2).

Siffatto capoverso fu trasfuso nell'articolo 192 del Progetto del 1887, nel quale dominavano gli stessi concetti del Progetto Senatorio e del Progetto del 1887; con la sola modificazione che alla voce: *custode*, si aggiunse l'aggettivo: *giudiziario* (3). Un'altra novità si fece in questo Progetto, la quale consisteva nella aggiunta di una nuova ipotesi, contestata nella giurisprudenza imperante il Codice sardo, l'ipotesi, cioè, del custode che rifiuta di consegnare a chi di ragione cose sottoposte a pignoramento o a sequestro. La Commissione della Camera elettiva si limitò a proporre la sostituzione della pena della detenzione a quella della reclusione, nel primo capoverso, ove il colpevole fosse lo stesso proprietario, senza preoccuparsi della distinzione se fosse o non fosse custode (4). Identica proposta fece la Commissione del Senato, anch'essa senza avvertire la distinzione; ma chiese poi l'aggiunta di un altro capoverso, tendente a prevedere l'ipotesi del custode per la cui negligenza *siansi sottratte* le cose pignorate o sequestrate.

Si arriva alla Commissione di revisione. La Sottocommissione aveva proposto di cancellare dal primo capoverso l'inciso: *senza esserne il custode giudiziario*, e dava ragione alla proposta della Commissione del Senato per la ipotesi del custode negligente, formulando queste ipotesi colle parole: « *Se* « *la sottrazione* è avvenuta per effetto di « negligenza od imprudenza del custode, « questi è punito, ecc. ». Notisi che, quanto alla ipotesi della colpa del custode, il Commissario Lucchini, Relatore dalla Sottocommissione, non diede in seno della Commissione alcuna ragione giustificatrice. Invece, quanto alla soppressione dell'inciso nel primo capoverso: *senza esserne il custode giudiziario*, avrebbe detto, secondo è riferito dal Verbale, che questo inciso fu cancellato, perchè *altrimenti il fatto sarebbe rientrato nella prima ipotesi* (5). Sono precisamente queste le parole, che hanno fatto sollevare la questione, della quale mi occuperò interpretando quel capoverso.

Nell'articolo 203 scomparve pure l'inciso anzidetto; ed a proposito della colpa del custode, nel secondo capoverso, invece delle parole: *Se la sottrazione è avvenuta*, si disse: *Se il delitto sia commesso.* Anche questa sostituzione ha sollevato fra gli scrittori una ulteriore questione.

Da tale narrativa si viene necessariamente a questi risultati:

Che sino al Progetto Senatorio del 1875 l'ipotesi della sottrazione di oggetti sequestrati era collocata fra i reati contro la proprietà;

che in questo Progetto fu collocata fra i reati contro la pubblica Amministrazione, perchè fra i reati contro la proprietà non era a posto, nella considerazione che il debitore pignorato non è privato della proprietà della cosa pignorata;

---

(1) V. a pag. 266 l'articolo 204.
(2) Pag. 268.
(3) Pag. 268, n. 419
(4) Pag. 268, n. 419.
(5) Pag. 272.

che pure sino al Progetto Senatorio del 1875 si prevedeva soltanto la ipotesi del *proprietario custode* e nulla si fermava sul *proprietario non custode;*

che nel Progetto Senatorio, e fino al Progetto del 1887, fu preveduta l'ipotesi del *custode*, del *proprietario custode* e, con formola diversa, anche l'ipotesi del *proprietario non custode;*

che dal testo definitivo, sulla proposta dei Sottocommissari della Commissione Reale di revisione, scomparve la formola con la quale nel Progetto del 1887 si indicava il proprietario *non custode;*

che nel testo del Codice fu introdotta la ipotesi che la sottrazione sia commessa per colpa dal custode (ipotesi stata proposta dalla Commissione del Senato), con la sola variante che alla parola: *sottrazione*, fu sostituita la parola: *delitto;*

finalmente, che mai in alcun Progetto, nè mai in alcuna discussione si dispose o si discusse sulla responsabilità dei terzi sottrattori.

A complemento di queste nozioni ripeterò ciò che ho esposto nella legislazione comparata, cioè che, mentre il Codice germanico colloca il delitto in esame fra i reati contro l'ordine pubblico, il Codice spagnuolo, lo zurighese, il ticinese, il ginevrino, l'ungherese e l'olandese lo collocano fra i reati contro la proprietà, e lo configurano quale una ipotesi della appropriazione indebita. I Codici spagnuolo, zurighese ed olandese prevedono l'ipotesi del solo custode; il ticinese e l'olandese, l'ipotesi del solo proprietario custode; il ginevrino prevede l'ipotesi soltanto del pignoratario; il germanico parla della responsabilità di chiunque, senza occuparsi se sia custode, proprietario custode o non custode (1).

445. *Prima parte dell'articolo.* L'esame fatto nel numero precedente gioverà senza dubbio alla interpretazione, che imprendo, dell'articolo 203.

La prima parte di quest'articolo prevede la *sottrazione di cose pignorate o sequestrate*, ed è precisamente questo il *nomen juris* che è dato dal legislatore al delitto ivi contemplato. Questo delitto si estrinseca col fatto di chiunque sottrae o converte in profitto proprio o di altrui o rifiuta di consegnare a chi di ragione cose sottoposte a pignoramento o a sequestro e affidate alla sua custodia.

Due, adunque, sono le ipotesi comprese in questa disposizione, e cioè:

La sottrazione o la conversione in profitto proprio o di altrui di cose sottoposte a pignoramento o a sequestro e affidate alla custodia dell'agente;

il rifiuto di consegnare a chi di ragione cose sottoposte a pignoramento o a sequestro e affidate del pari alla custodia dell'agente.

La pena per ambedue queste ipotesi è la reclusione da tre a trenta mesi insieme alla multa da trecento a tremila lire.

Prima di entrare nell'esame di ciascheduna delle due ipotesi conviene fermarsi a quelli elementi che possono e devono ritenersi comuni ad entrambe. Questi elementi concernono il soggetto attivo e il soggetto passivo.

446. *Soggetto attivo in ambedue le ipotesi.* Quanto al soggetto attivo comune in ambedue le ipotesi, sebbene il legislatore usi il solito pronome: *chiunque*, tuttavia conviene questo pronome metterlo in armonia con l'elemento che si riferisce al soggetto passivo. Il delitto non può cadere che su cose sottoposte a pignoramento o a sequestro e affidate alla custodia dell'agente. Dunque, soggetto passivo non può essere in entrambe le ipotesi che il custode delle cose sottratte o convertite in profitto proprio o di altrui. Siccome però per le leggi di rito civile le cose pignorate o sequestrate possono essere lasciate nelle mani del debitore proprietario, così nella voce: *custode*, deve ritenersi compreso anche il debitore proprietario delle cose stesse quando dall'ufficiale procedente siano state lasciate in di lui mani. Perciò, si ritenga come regola fermata dal legislatore, che soggetto attivo, tanto della sottrazione o conversione, quanto della rifiutata consegna, non può essere che colui il quale ha ricevuto in custodia le cose, siane o non siane proprietario. Un

(1) Pag. 275-277.

terzo, a cui manchi tale custodia non potrebbe mai rendersi responsabile, come autore, del delitto in esame; solo potrebbe rispondere di correità o di complicità col custode non proprietario o col proprietario custode, quando si verificasse contro di lui una delle ipotesi prevedute dagli articoli 63 e 64. Un esempio di custodia, che potrebbe rendere imputabile il terzo sarebbe quello del terzo pignorato o sequestrato nei pignoramenti o sequestri a mani terze, giusta l'articolo 612 del Codice di rito civile.

447. *Soggetto passivo pure in ambedue le ipotesi.* Oggetto del delitto preveduto dall'articolo 203 sono soltanto le *cose sottoposte a pignoramento o a sequestro.*

Cose, termine generico; però, avuto riguardo alla natura del delitto, non possono comprendersi in esse che le cose asportabili, quindi mobili, od anche le immobili per legge o per destinazione, ma mobili per loro natura, come, ad esempio, gli alberi che si abbattessero in un fondo. A questo proposito sorse la questione se si renda responsabile del delitto in esame il debitore per ciò che si riferisce ai frutti dei beni esecutati dopo la trascrizione del precetto immobiliare ai sensi dell'articolo 2085 del Codice civile. La Cassazione di Firenze, imperando il Codice sardo, aveva risposto affermativamente, come vedremo a suo luogo; nè, secondo il mio modo di vedere può sorgere dubbio di fronte ai termini nei quali è concepito quell'articolo. Infatti, esso statuisce che dal giorno della trascrizione del precetto « il debitore non può alienare i beni, nè i « frutti, e ne rimane in possesso come seque« stratario giudiziale ». Siccome poi l'inalienabilità dei beni e l'obbligo di conservare i frutti sorgono soltanto dal giorno della trascrizione del precetto all'ufficio delle ipoteche, così, potendo tale trascrizione aver luogo o immediatamente dopo la notificazione del precetto o decorsi che siano trenta giorni dalla sua notificazione, senza però che ne sia dato avviso al debitore, così costui potrebbe accampare la mancanza dell'elemento intenzionale del delitto basata sull'ignoranza della trascrizione del precetto e degli effetti legali di questa; ignoranza di fatto la prima, ignoranza di diritto la seconda, ma utilmente invocabile, poichè quando per la sussistenza di un determinato delitto sia necessaria una particolare intenzione o direzione antigiuridica della volontà, la ignoranza di leggi *non penali*, per la quale l'agente venga a trovarsi in uno stato incompatibile coll'intenzione delittuosa, scrimina completamente il fatto (1).

Le cose devono essere *sottoposte a pignoramento o a sequestro.* Il sequestro, secondo l'articolo 1869 del Codice civile, può essere convenzionale o giudiziario. Il sequestro giudiziario è contemplato dall'articolo 1875 del Codice stesso e dagli articoli 921-923 del Codice di procedura civile. Vi ha poi il sequestro conservativo, di cui si occupa l'articolo 924 dello stesso Codice rituale, accordato in via eccezionale, e cioè quando il creditore abbia giusti motivi di sospettare della fuga del suo debitore, di temere sottrazioni, o sia in pericolo di perdere le garanzie del suo credito. Vi ha poi il sequestro convenzionale preveduto dall'articolo 1870 del Codice civile. Evidentemente il sequestro preveduto dall'articolo in esame non può essere che il giudiziario e il conservativo. Il sequestro convenzionale o volontario non è, in sostanza, che un deposito; e la sottrazione di cose depositate commessa da un custode non può costituire che un'appropriazione indebita. La differenza fra il deposito propriamente detto e il sequestro volontario consiste solo nella natura della cosa e nel numero dei depositanti che mai può essere inferiore a due, cioè il depositante che la consegna al depositario, e il depositario che la consegna al custode. Ma queste differenze non possono variare la posizione del custode in modo che, di fronte alla legge penale, abbia una responsabilità diversa da quella

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 585, n. 997. — V. n. 41, II. — V. Vol. III, pagg. 279, 280, nn. 23 e 24. — La questione è svolta magistralmente dal De Notter (*L'art.* 203 *del Codice penale in relazione all'art.* 2085 *del Codice civile.* Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, 146-151) a proposito di una sentenza della Corte d'Appello di Milano 9 novembre 1891 (*Riv. penale*, XXXVI, 142) in senso contrario e ch'esso censura. — La Cassazione unica ha giudicato nello stesso senso (V. n. 465, X).

del depositario puro e semplice. Nel sequestro convenzionale il custode ha ricevuto la cosa col consenso del proprietario e con l'obbligo di restituirla *victori post litis eventum, vel post impletum id quod impleri placuerat.* La fiducia in lui riposta è identica a quella riposta nel depositario puro e semplice; l'abuso di questa fiducia è quindi eguale per l'uno come per l'altro, per il sequestratario volontario come per il depositario; quindi la responsabilità non può essere che quella che deriva dalla appropriazione indebita. Se per la cosa sequestrata conservativamente o giudiziariamente il legislatore ha riconosciuta necessaria una sanzione speciale, egli è perchè il deposito della cosa è fatto per ordine del Giudice, *etiam invitis iis quorum res agitur.* Il sequestratario, in questi casi, non è più depositario per volontà delle parti, ma per una speciale disposizione di legge diretta sia a custodire una data cosa, sia a garantire il creditore; ed è la violazione di questo privilegio, concesso in odio al diritto di proprietà, che costituisce un reato diverso dall'appropriazione indebita (1). In conferma di questo concetto, concorre l'articolo 419 che prevede come una ipotesi di appropriazione indebita aggravata la conversione in profitto proprio o di un terzo del deposito necessario (2). Se il legislatore avesse voluto punire la sottrazione di cose sequestrate o pignorate come violazione di un deposito speciale, era sufficiente (osserva giustamente il Cuboni) che all'enumerazione fatta all'articolo 419 avesse aggiunto le cose affidate o consegnate per ragione di sequestro o di pignoramento.

Detto questo circa le cose sequestrate, rimane evidente che anche per le cose *sottoposte a pignoramento*, di cui l'articolo in esame, deve aversi riguardo soltanto a quei pignoramenti che hanno un carattere giudiziario, nei quali, in altre parole, sia intervenuta l'opera del Magistrato; e così non agli oggetti che cadono sotto il contratto di pegno volontario, giacchè quest'articolo non contempla che la violazione di una fiducia, che emana direttamente da una disposizione dell'Autorità giudiziaria.

Il legislatore dice: *sottoposte* a pignoramento o a sequestro. Perciò occorre che il pignoramento o sequestro sopra le cose sottratte o distrutte sia compiuto. Quindi non risponderebbe del delitto in esame il proprietario, designato successivamente custode degli oggetti pignorati, il quale facesse scomparire oggetti prima che l'usciere li abbia effettivamente compresi nel verbale di pignoramento. Il vero vincolo giudiziario sulla cosa, cioè il pignoramento o il sequestro, si perfeziona e si compie mediante l'atto formale che l'usciere deve redigere; tanto è vero che se l'esecuzione resta sospesa prima che il verbale sia compilato non vi è spossessamento alcuno del patrimonio del debitore. Se dunque manca il vincolo giudiziario sulla cosa asportata non è concepibile la sottrazione nei sensi dell'articolo 203.

Tuttavia non basta che le cose siano sottoposte a pignoramento o a sequestro, ma è necessario che siano *affidate alla custodia* dell'agente; il quale affidamento deve risultare dal verbale che il pubblico ufficiale compila in esecuzione dell'ordine dell'Autorità giudiziaria. Se, come ho detto or ora, il vero vincolo giudiziario sulla cosa (il pignoramento o il sequestro) si compie con l'atto formale dell'usciere, siffatto vincolo non potrebbe dirsi del pari compiuto, nei riguardi soggettivi della persona del custode, se anche la nomina di questo non figura nell'atto stesso. Da questo estremo sorge, come ho osservato trattando del soggetto attivo, il concetto che informa tutta la disposizione della prima parte dell'articolo, cioè, che il delitto non può essere commesso che dal custode non proprietario o dal proprietario custode, non anche da un terzo, perchè è l'elemento della custodia che informa particolarmente il maleficio. Come è pure evidente che questo estremo della custodia riguarda ambedue le ipotesi, la sottrazione o conversione e il rifiuto di consegna.

(1) Cuboni: *Ancora sull'interpretazione dell'articolo* 203 (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, pag. 90).

(2) *Deposito necessario* è quello a cui uno è costretto da qualche accidente, come un incendio, una rovina, un saccheggio, un naufragio o altro avvenimento non preveduto (art. 1864 Cod. civ.).

Tale evidenza però non si è presentata alla mente del Ruiz, il quale, onde facilitarsi la via per sostenere una tesi, propugnata, come vedremo, pure da altri, cioè, che soggetto attivo del malefizio di cui l'articolo 203, può essere anche il proprietario non custode, esterna l'avviso che l'estremo dell'affidamento a scopo di custodia riguarda esclusivamente l'ipotesi della conversione o della sottrazione. Ma per giungere a questa conclusione modifica a suo talento l'articolo nel modo seguente: *Chiunque sottrae o converte in profitto proprio o di altrui o* (chiunque) *rifiuta di consegnare a chi di ragione cose sottoposte a pignoramento o a sequestro e affidate alla sua custodia, è punito* ecc. (1). Contro siffatta interpretazione insorge giustamente il Lucchini. « Guai (egli scrive) se la lettera del Codice, per essere chiarita, avesse mestieri di correzioni con l'aggiunta di interpretazioni e di sottintesi. Ma chi non vede che staccando l'ipotesi della sottrazione o conversione dall'altra del rifiuto di consegnare, alla prima viene a mancare l'oggetto del fatto, o che, se vi si collega, vi si collega sempre con quella inevitabile condizione che le cose sottratte o convertite in profitto proprio o di altrui siano affidate alla custodia del reo? » (2).

448. *Prima ipotesi*. La prima ipotesi consiste nel fatto del custode non proprietario o del debitore proprietario custode, che *sottrae o converte in profitto proprio o di altri* le cose sottoposte a pignoramento o a sequestro e affidate alla sua custodia.

Si parla anzitutto di *sottrazione*. Questa locuzione era stata censurata in seno della Commissione Reale di revisione dal Commissario Ellero, il quale notava che il custode essendo già in *possesso* della cosa è nella fisica impossibilità di *sottrarre la cosa al suo proprio possesso;* che trattandosi di un reato analogo alla appropriazione indebita, non poteva configurarsi in altra forma all'infuori di quella di convertire la cosa in profitto di sè o di un terzo. Ma rispondeva il Commissario Costa che il custode può sottrarre parte delle cose a lui affidate e parte conservarne; e il Commissario Nocito aggiungeva che il custode, comunque abbia il possesso giuridico, talvolta non ha il possesso materiale, come sarebbe, ad esempio, il caso del custode di un magazzino di tessuti; se egli fa sparire questi tessuti dal luogo ove sono, evidentemente si direbbe che li *sottrae* (3). Va poi da sè che la sottrazione può avvenire in qualsiasi modo ed a qualunque scopo, purchè non a scopo di lucro, poichè allora correrebbero gli estremi della *conversione*, altro dei modi nei quali si estrinseca la ipotesi presente.

Il legislatore non prevede in questa ipotesi nè la *soppressione*, nè la *distruzione*, che pure prevede nel delitto di sottrazione da luoghi di pubblico deposito, di cui l'articolo 202. Ma è manifesto che anche questi due modi devono essere colpiti, poichè se a costituire questo delitto è sufficiente la sottrazione, *a fortiori* deve incontrare una sanzione la soppressione e la distruzione. E dico *a fortiori*, pel motivo, che se si tratta di sottrazione, gli oggetti possono essere ricuperati e quindi può rivivere l'efficacia giuridica del pignoramento o del sequestro, mentre (a parte la soppressione, nella quale, per quanto ho detto interpretando l'articolo 202, può racchiudersi il concetto del nascondimento (4) e quindi gli oggetti possono essere pure ricuperati), quando gli oggetti siano distrutti il privilegio del pignoramento o del sequestro è completamente sfumato; perciò più urgente la necessità di una repressione.

Altra forma è la *conversione in profitto proprio o di altrui*. La locuzione non ha bisogno di speciali considerazioni. Si punisce (scrive l'Impallomeni) la consumazione delle cose fungibili (5). Il delitto di sottrazione di oggetti pignorati o sequestrati fu tolto dalla

(1) Ruiz: *Sull'interpretazione dell'articolo 203 del Codice penale* (Nella *Rivista penale*, XXXII, 235).
(2) Lucchini: *Intorno alla sottrazione di cose sequestrate o pignorate* (Nella *Rivista penale*, XXXIII, 9).
(3) V. a pag. 272 e 273.
(4) V. a pag. 287, n. 430.
(5) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 229.

classe dei delitti contro la proprietà ed anzi in questa classe è mantenuto dalle legislazioni che non ne fanno una ipotesi di delitto contro la pubblica Amministrazione; ond'è che il *profitto*, di cui parla la prima parte dell'articolo 203 dovrebb'essere un profitto *patrimoniale*. Tuttavia, dato che l'agente fosse spinto da un fine che non fosse quello di un lucro negli averi, io crederei, stante la comprensività della parola: *profitti*, che dovesse rispondere egualmente del delitto in esame.

449. *Seconda ipotesi*. Altra ipotesi è *il rifiuto di consegnare a chi di ragione* le cose sottoposte a pignoramento o sequestro e affidate alla custodia dell'agente.

Vuolsi il *rifiuto di consegnare*. L'*omissione* della consegna non può eguagliarsi ad un *rifiuto*. Ma perchè vi sia un *rifiuto* è necessaria una *intimazione;* quindi è che il custode dovrà rispondere della ipotesi in esame quando categoricamente *rifiuti* di obbedire ad un ordine dell'Autorità o dell'ufficiale procedente alla esecuzione, di consegnare gli oggetti che gli erano stati affidati perchè li custodisse. In difetto di una richiesta esplicita e formale e di un diniego e di una opposizione, pure formali, non può applicarsi la disposizione in esame, poichè il diniego, l'opposizione e la resistenza sono gli atti nei quali si esplica il *rifiuto*.

Il legislatore colpisce il *rifiuto di consegnare;* formola generica, la quale non ha riguardo al fine dell'agente; basta il solo fatto del rifiuto opposto ad una richiesta. Senonchè sostiene il Marciano che questa nuova ipotesi possa in tanto verificarsi, in quanto lasci presumere, fino a prova contraria, la sottrazione o il distornamento delle cose sequestrate o pignorate; ed a sostegno di questo suo avviso porta come argomento fondamentale la risposta data dal Relatore Lucchini agli oppositori della ipotesi in seno della Commissione Reale di revisione, che l'ipotesi del rifiuto fu aggiunta nel Progetto del 1887, riguardandosi il rifiuto come il pretesto e la forma solita del reato per dissimulare la vera sottrazione o conversione in proprio uso o per poter evitare la pena con la tardiva consegna della cosa (1). Quest'argomento non costituisce certamente la ragione sola della legge; se il rifiuto può celare la sottrazione o lo storno degli oggetti pignorati o sequestrati, può per altro dipendere da altra cagione, come ad esempio dall'intento di ritardare la subasta onde favorire delle trattative che il debitore avesse attivate con i suoi creditori. Il concetto a cui si è informato il legislatore fu evidentemente quello di volere l'obbedienza ad un ordine dell'Autorità o di un pubblico ufficiale per non intralciare la esecuzione di un provvedimento emanato a tutela dei creditori. Ora, il solo fatto della inobbedienza, estrinsecatosi con un rifiuto formale alle intimazioni di chi per legge aveva diritto a farle, deve bastare perchè l'inobbediente incorra nella sanzione della prima parte dell'articolo 203. Altri argomenti adduce il Marciano per appoggiare la sua tesi; ma questi argomenti se dimostrano l'ingegno sottile di lui, parmi che non possano essere accolti di fronte alla lettera generica ed anche alla stessa ragione della legge.

La consegna dev'essere fatta *a chi di ragione*, cioè si punisce il rifiuto di consegnare gli oggetti pignorati o sequestrati *a chi di ragione*. Questo estremo viene in appoggio di ciò che dissi or ora, cioè che si vuole una richiesta formale proveniente dall'Autorità o dal pubblico ufficiale incaricato dell'esecuzione, poichè è solo in questo modo che il custode può sapere a chi debba legittimamente consegnare gli oggetti. Quando nella richiesta formale sia indicata la persona a cui si avrà a consegnare gli oggetti custoditi, questa persona sarà la persona *di ragione* che al custode non sarà lecito discutere ed alla quale dovrà, ai termini della richiesta, fare la consegna pel corso ulteriore del procedimento di esecuzione.

450. Riguardo all'elemento morale, è evidente che, in ambedue le ipotesi, alla *volontà*, di cui l'articolo 45, deve aggiungersi il dolo; vuolsi la *volontà deliberata* di sottrarre, di convertire in profitto proprio o di altrui le

(1) V. a pag. 272. Marciano: *La nuova figura delittuosa dell'articolo 203 del Codice penale* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, pag. 49).

cose sottoposte a pignoramento o di rifiutarne la consegna; volontà deliberata la quale deve ritenersi insita nel fatto materiale della sottrazione, della conversione o del rifiuto.

Ed a proposito di quest'ultima ipotesi è da ricordarsi come la Commissione Reale di revisione aveva stabilito di aggiungere l'avverbio: *indebitamente*, onde enunciare l'elemento morale specifico (1); ma la aggiunta non fu accettata nel testo definitivo, perchè non dovevasi ammettere che il custode possa farsi giudice della legittimità o della illegittimità dell'ordine di consegna; altrimenti sarebbe necessario un giudizio per decidere se il custode debitamente o indebitamente rifiutì, e lo scopo della disposizione riescirebbe frustrato (2). Comunque, non si può da queste ragioni desumere che non siasi ritenuto necessario il concorso del dolo, poichè i soli fatti che si sono voluti evitare sono questi: il giudizio del custode sull'ordine della consegna e il giudizio del Magistrato sul rifiuto. Anzi, se si è voluto escludere il giudizio del Magistrato sul rifiuto, esige ragione di credere che siasi voluto ritenere insito il dolo nel fatto stesso del rifiuto.

451. Nella ricerca sulla possibilità del tentativo, io lo credo possibile nella ipotesi della sottrazione soltanto, poichè, quanto al rifiuto, implicando questo il concetto di una risposta, ove si trattasse di una risposta scritta, siccome il delitto si consuma colla risposta, così, come ho detto interpretando l'articolo 178 (3), tutti gli atti che a questa tendessero mancherebbero di quel carattere di univocità, che è indispensabile all'esistenza giuridica di un atto esecutivo, secondo le norme del delitto imperfetto. L'impossibilità del tentativo è maggiormente manifesta nella risposta verbale.

452. *Sul primo capoverso.* Il primo capoverso dispone che se il colpevole sia lo stesso proprietario della cosa pignorata o sequestrata la pena è della reclusione sino ad un anno e della multa da cento a mille cinquecento lire. Questa disposizione ha dato luogo nella dottrina e nella giurisprudenza ad una viva discrepanza, poichè, nel mentre da talune Magistrature e da talune monografie o note apposte ai giudicati nelle effemeridi legali si è ritenuto che anche questo primo capoverso supponga nel proprietario colpevole la qualità di custode come nella prima parte, il Supremo Magistrato ha costantemente ritenuto e ritiene, trovandosi d'accordo con diversi Autori, che il capoverso stesso debba applicarsi soltanto al proprietario *non custode*, lasciando il proprietario *custode* sotto la sanzione della prima parte (4).

A sostegno della prima opinione, cioè in favore della applicabilità del capoverso al solo proprietario *non custode*, si dice che nella ipotesi generale della prima parte è compreso *chiunque* abbia in custodia la cosa pignorata o sequestrata, e quindi anche il proprietario custode, il quale, in realtà, merita eguale, se non più severo, trattamento del custode non proprietario. Quindi il primo capoverso deve applicarsi soltanto al proprietario *non custode*. Si aggiunge che questa soluzione trova conferma nei lavori preparatorii del Codice. Ed invero (si osserva) la disposizione del Progetto ministeriale del 1887, corrispondente al primo capoverso in esame, applicava la diminuzione di pena quando il colpevole fosse lo stesso proprietario *senza esserne il custode giudiziario*. Queste parole furono tolte, *poichè altrimenti* (come notava in seno della Commissione Reale di revisione il Relatore Lucchini), *il fatto sarebbe rientrato nella prima ipotesi;* il che vale quanto

(1) V. a pag. 272.
(2) Pag. 273, n. 425.
(3) Pag. 48, n. 174.
(4) Per l'applicabilità del capoverso al solo proprietario *non custode* stanno: l'Impallomeni (*Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, 229, 230); l'Olivieri (*La sottrazione di cose sottoposte a pignoramento o sequestro secondo il nuovo Codice*. Nella *Rivista penale*, XXXI, 543). Il Mortara e il Ruiz (*Sull'interpretazione dell'articolo* 203 *del Codice penale*. Nella *Rivista penale*, XXXII, 222). Il Fiocca, Sostituto Procuratore Generale presso la Cassazione di Roma (Nel *Foro italiano*, XV, 313). — Le decisioni della Cassazione le riporterò a suo luogo. — Per l'opinione contraria e quindi per l'applicabilità del capoverso al solo proprietario custode stanno: il Norcen (*Codice penale annotato*, art. 203); il Giova (*Codice penale annotato*, art. 203); il Lucchini (*Intorno alla sottrazione di cose sequestrate o pignorate*. Nella *Rivista penale*, XXXIII, 5 e seg.). Infine, il Majno (*Commento al Codice penale italiano*, pag. 588)

dire che nella prima parte è contemplato anche il caso del proprietario *custode*, e nel capoverso quello soltanto del proprietario *non custode*. Si osserva, infine, che quando non provvedesse l'articolo 203, il proprietario non custode sfuggirebbe a ogni sanzione penale, non trovandosi altra disposizione del Codice che possa essere applicata alle sottrazioni da lui compiute; non le disposizioni relative ai reati contro la proprietà, i quali non si possono commettere sopra la cosa propria; non quelle dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni potendo mancare l'estremo della violenza sulle cose richieste dall'articolo 235.

I fautori della seconda opinione, cioè della applicabilità del capoverso al solo proprietario *custode*, osservano, al contrario, che per regola comune e costante di tecnica legislativa e pel manifesto tenore letterale della legge, il primo capoverso dell'articolo richiama con la parola: *colpevole*, gli estremi tutti del delitto definito nella prima parte, e quindi anche la condizione dell'essere la cosa affidata alla custodia del reo. Aggiungono che le dichiarazioni fatte dal Relatore Lucchini in seno della Commissione di revisione non hanno il valore e la portata che loro attribuiscono i seguaci dell'opinione contraria. E qui entra in campo il Lucchini stesso, il quale, spiegando le parole registrate nei Verbali della Commissione come da lui pronunciate (1), scrive che il senso di quelle espressioni non potrebb'essere più chiaro e che corrispondono perfettamente a quanto egli aveva in animo di dire. « Invero (egli dice), se le parole: *senza esserne il custode giudiziario*, fossero rimaste nel capoverso, il fatto sarebbe rientrato nella prima ipotesi; il fatto cioè della sottrazione operata dal proprietario sarebbe rientrato nella ipotesi generale preveduta nella prima parte, in cui appunto si parla della sottrazione commessa da qualsiasi custode, sia o non sia proprietario. Limitando il caso del primo capoverso alla condizione ch'egli non sia custode, era naturale che nella prima parte si comprendesse anche quello della sottrazione commessa dal proprietario custode, contrariamente a ciò che mostravano di credere e di desiderare le Commissioni parlamentari. Sopprimendo, invece, quella condizione, il fatto del proprietario non rientrava più nella prima ipotesi, ma costituiva realmente un'ipotesi subordinata e distinta, disciplinata dal primo capoverso » (2). All'argomento che quando non si ritenga applicabile la prima parte dell'articolo 203 al proprietario non custode, mancherebbe ogni sanzione per le sottrazioni commesse da quest'ultimo, si risponde che queste potranno sempre cadere sotto le comuni sanzioni del furto, ove si tratti di sottrazione violenta o clandestina, poichè quando il proprietario, per effetto di rapporti giuridici non ha la libera disposizione della cosa (pegno o sequestro giudiziale), in tal caso può avverarsi sovr'essa un reato patrimoniale, non essendo interamente sottoposta alla libertà del proprietario. Del resto, potrebbe accadere che le sottrazioni stesse costituissero il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, quando fossero accompagnate da violenza sulle cose sottratte.

Io credo più fondata la prima opinione, favorevole all'applicabilità del capoverso al solo proprietario non custode. Ed invero; le legislazioni che mettono questo reato fra i delitti contro la proprietà gli attribuiscono il carattere di appropriazione indebita; ed allora si comprende come, elemento necessario ed indispensabile di esso sia il fido e quindi la custodia. Trasportato fra i reati contro la pubblica Amministrazione, alla esistenza giuridica di esso non è più esclusivamente necessario il fido, e quindi si comprende come possa ritenersi responsabile delle sottrazioni anche il proprietario non custode. Non però un terzo, poichè se il fido (e quindi la custodia) non è necessario, però è necessario un certo rapporto, fra il sottrattore e la cosa, o di custodia o di proprietà; un terzo è un estraneo qualsiasi, e le sottrazioni da esso commesse dovrebbero costituire un delitto comune e non speciale, quando non fosse correo o complice nei sensi degli articoli 63 e 64. Così è avvenuto dell'articolo 203; fu primo il Senato che nel suo Progetto del 1875 collocò il delitto fra i reati contro la pubblica Ammi-

(1) V. a pag. 272.

(2) Lucchini: *Intorno alla sottrazione di cose sequestrate o pignorate* (Nella *Rivista penale*, XXXIII. 14).

nistrazione togliendolo dai reati contro la proprietà, ed è in forza di questo passaggio che ammise anche la responsabilità del proprietario non custode. I Progetti del 1883 e del 1887 seguirono quest'ordine di idee. Soli responsabili di esso il custode non proprietario e il proprietario quand'anche non custode. La formula del Progetto del 1887 era questa: « Se il colpevole sia lo stesso proprietario « della cosa pignorata o sequestrata, *senza « esserne il custode giudiziario.* Nella prima parte dell'articolo 192 si comprendeva *chiunque*, quindi anche il proprietario *custode*; nel capoverso, il proprietario *senza esserne il custode giudiziario.* La Commissione Reale di revisione fece scomparire questo inciso, perchè, come disse il Relatore Lucchini ed è scritto nei Verbali, *il fatto sarebbe altrimenti rientrato nella prima ipotesi.* Frase sibillina, frase malamente espressa, ma che in sostanza non può avere che il significato seguente: « l'inciso è inutile, perchè se nella prima parte è compreso il proprietario custode, nel capoverso deve comprendersi il proprietario non custode ». Il proprietario custode è eguagliato nella pena al custode stesso; ed è giusto, poichè una volta che il proprietario col consenso del creditore procedente rimane custode delle cose sue colpite dal vincolo giudiziario, e questo non rispetta ed infrange, col più manifesto abuso, la fede in lui riposta, il danno mediato ed immediato rimane eguale e quindi eguale dev'essere la repressione. Il proprietario non custode è punito dal capoverso con pena minore; ed è giusto del pari, poichè vi è un minor dovere violato. Il Lucchini, che si è fatto propugnatore della contraria opinione, ha voluto dare il significato di quelle espressioni che poi furono registrate nel Verbale. Ma per quanto autorevole sia la parola di lui, che tanta parte ebbe nella formazione del Codice, sarebbe incivile accogliere la sua spiegazione. Se la Commissione Reale di revisione avesse voluto cancellare la disposizione dell'articolo del Progetto Senatorio del 1875, seguito dai successivi, ne sarebbe senza dubbio rimasta traccia nei Verbali; era una innovazione di grave importanza, siccome quella che si riferiva al carattere giuridico del delitto. Invece si è limitata alla cancellazione dell'inciso surriferito per la sua inutilità, perchè la ipotesi del proprietario custode era preveduta dalla prima parte dell'articolo. Ma se è preveduta, ciò porta alla conseguenza logica che nel capoverso deve prevedersi una ipotesi diversa, per sè stante e distinta; e questa è la ipotesi del proprietario non custode, conformemente ai Progetti precedenti.

Queste ragioni mi sembrano sufficienti a dimostrare l'erroneità dell'opinione contraria, senza che sia d'uopo entrare a discutere l'altro argomento, che cioè ove non si ritenesse la responsabilità anche del proprietario non custode, questi, in caso di sottrazione, andrebbe impunito. È un argomento non giuridico, perchè quand'anche ciò fosse, ove la responsabilità del proprietario non custode non risultasse dalla legge, l'interprete non dovrebbe certamente preoccuparsi delle conseguenze che eventualmente potrebbero sorvenire da tale omissione.

453. *Secondo capoverso.* Stabilita la responsabilità del custode non proprietario e del proprietario custode o non custode, il legislatore passa ad occuparsi della responsabilità colposa del custode e stabilisce nel secondo capoverso, che se il delitto sia commesso per negligenza o imprudenza del custode, questi è punito colla multa da cinquecento a mille lire.

Si noti che si parla di *delitto commesso;* quindi, stando alla lettera della disposizione, onde il custode possa rispondere di colpa per negligenza od imprudenza è necessario che sia avvenuto il delitto con tutti i caratteri giuridici stabiliti dalla prima parte dell'articolo, i quali non si riferiscano alla persona del custode. Ed invero, presa di mira la responsabilità del custode per la sua negligenza od imprudenza, il legislatore non poteva prevedere che la commessione del delitto per parte soltanto dell'altro soggetto attivo, cioè del proprietario non custode. Quindi, quando si dice nel capoverso che sarà punito il custode ove il *delitto* sia *commesso* per di lui negligenza o imprudenza, non può nè deve intendersi che il fatto del proprietario, il quale abbia sottratto o convertito in profitto proprio o di altrui cose sottoposte a pignoramento o a sequestro e affidate alla custodia di un altro.

Questa interpretazione, che non può essere diversa stando al letterale disposto del capoverso, viene in appoggio dell'avviso già esternato che un terzo, il quale non sia custode o proprietario custode o non custode, mai potrebbe chiamarsi responsabile, come autore, del delitto in esame. Tuttavia, vi ha chi sostiene il contrario. Il Fiocca, in una nota ad una sentenza del Supremo Magistrato (1), e il Ruiz (2) esternano l'avviso, appunto in applicazione di questo secondo capoverso, questo, facendo l'ipotesi della responsabilità a titolo di colpa del custode per *il delitto commesso* da altri, presuppone necessariamente che il delitto si possa commettere da qualsiasi altro che non sia il custode; essendo, d'altronde, ben logico e giusto (essi dicono), chiunque sia l'autore della sottrazione o manomissione di una cosa sequestrata o pignorata giudizialmente, ravvisare nel fatto quel disprezzo degli ordini legittimi dell'Autorità, quellà ribellione alla legge, quella perturbazione della pubblica Amministrazione che l'articolo 203 intende pure a colpire. Potrà essere questione *de lege ferenda*, sebbene siffatta ipotesi sia assolutamente esclusa dalla maggior parte dei Codici stranieri; ma di fronte al letterale disposto del capoverso questa opinione assolutamente non si regge. Però da altri si osserva, e giustamente, non essere ufficio del sequestro o del pignoramento di attendere alla salvezza delle cose che ne sono l'oggetto in genere e contro l'eventuale sottrazione che ognuno possa farne e a qualsiasi titolo; il provvedimento giudiziale toglie al proprietario il godimento e la disponibilità della cosa a garanzia dell'esecutante, ma non ne modifica il carattere rispetto ai terzi; per questi non sorge dal pignoramento e dal sequestro alcun vincolo o dovere speciale, e quindi per loro è una mera accidentalità che il furto, la truffa o altro reato cada sopra cose pignorate o sequestrate (3).

Tuttavia, se un terzo non potrà mai chiamarsi responsabile, come autore del delitto in esame, può sorgere la questione se quando un terzo sottragga delle cose sequestrate o pignorate a scopo di lucro, e in conseguenza debba rispondere di furto, e la sottrazione sia avvenuta per negligenza o imprudenza del custode, a costui sia irrogabile la pena pecuniaria stabilita dal capoverso. La ipotesi della colpa del custode fu proposta la prima volta dalla Commissione Senatoria nello studio del Progetto del 1887; e la proposta consisteva nell'aggiunta di un comma all'articolo 182 di quel Progetto, comma che cominciava così: « Il custode per la cui negligenza *siansi sottratte* le cose, ecc. ». A questa formola fu nel testo definitivo sostituita l'altra: *Se il delitto* sia commesso. Il Lucchini crede che se nel Codice si fosse mantenuta la locuzione della Commissione Senatoria, avrebbe dovuto intendersi qualsiasi sottrazione della cosa sequestrata o pignorata, compiuta per opera di qualsiasi persona il cui fatto fosse o non fosse preveduto dall'articolo 203. E soggiunge tosto: « Non è però meno indubitato che la sostituzione avvenuta più tardi (e posso ben dire all'ultima ora) della parola: *delitto*, alla parola: *sottrazione*, non fu che l'effetto di un puro equivoco, indotto molto probabilmente, se ben mi soccorre la memoria, dallo studio (ogni altra volta così provvido e fecondo, e questa volta poco fortunato) di uniformità nelle locuzioni, per suggerimento del vicino articolo 201, ove pure (e ivi con molta esattezza) nel secondo capoverso il richiamo è fatto precisamente al *delitto* (4) ». Anche qui devo ripetere quello che dissi più sopra, a proposito della cancellazione stata fatta nel primo capoverso. Per quanto autorevole sia la parola del Lucchini che tanta parte ebbe nella formazione del Codice, l'interprete deve attenersi a ciò che risulta testualmente dalla legge. Ora, dal momento che si parla di *delitto commesso*, la sottra-

(1) Nel *Foro italiano*, XV, 313.

(2) Ruiz: *Sull'interpretazione dell'articolo* 203 *del Codice penale* (Nella *Riv. penale*, XXXII, 234).

(3) Mortara: *Sull'interpretazione dell'articolo* 203 *del Codice penale* (Nella *Rivista penale*, XXXII, 222 e seg.); Lucchini: *Intorno alla sottrazione di cose sequestrate o pignorate* (Nella *Rivista penale*, XXXIII, 9); Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 591, n. 1003.

(4) Lucchini: *Intorno alla sottrazione di cose sequestrate o pignorate* (Nella *Rivista penale*, XXXIII, 10). Si ricordi che il Lucchini fu Relatore della Sottocommissione avanti la Commissione Reale di revisione.

zione che fosse avvenuta non potrebbe essere che quella commessa nella circostanza e dalla persona indicata nella prima parte dell'articolo, colle limitazioni surriferite, cioè dal debitore proprietario non custode: in questo solo caso sorgerebbe la responsabilità penale del custode negligente o imprudente. E forse dovrebbe dirsi altrettanto anche se fosse stata mantenuta la formola Senatoria, poichè le parole: *Se la sottrazione*, evidentemente si sarebbero riferite alla sottrazione, di cui la prima parte dell'articolo, e quindi soltanto a quella che fosse stata commessa dal proprietario non custode. È questo il mio avviso che, ripeto, si fonda sul letterale, chiaro ed esplicito disposto della legge. In un avviso contrario potrebbe arrivarsi dando alla parola: *delitto*, non il significato del reato preveduto dalla prima parte dell'articolo, con tutte le circostanze anche di persona ivi indicate, ma quel significato che deriva dal *nomen juris* datogli dal legislatore. Questo delitto è chiamato: *Sottrazione di cose pignorate o sequestrate*. Siccome (potrebbe dirsi), quando il legislatore parla di *delitto commesso*, non può intendersi che il delitto di sottrazione di cose pignorate o sequestrate; così il custode sarebbe responsabile di colpa quando questa sottrazione fosse avvenuta per sua imprudenza o negligenza. Questo ragionamento, però, sarebbe antigiuridico, poichè è incivile desumere la natura di un delitto dalla rubrica dello stesso. *Rubrica legis non est lex;* avrebbe l'aria di voler trovare una responsabilità ad ogni costo, quando il legislatore chiaramente ed apertamente non l'ha voluta, e così in opposizone al disposto dell'articolo 1.

Sin qui mi sono occupato di una delle due ipotesi prevedute dalla prima parte dell'articolo 203. Ma che dovrà dirsi dell'altra, cioè del rifiuto alla consegna delle cose pignorate o sequestrate? In altri termini, può presentarsi (e si è già presentata) la questione se, parlando il secondo capoverso di *delitto commesso*, debba intendersi compreso in questo anche il rifiuto *colposo* per parte del custode. Io credo di no, e per più motivi. Anzitutto, si ricordi che la responsabilità colposa del custode fu proposta dalla Commissione Senatoria pel caso di *sottrazione*; che se a questa voce fu sostituita l'altra: *delitto*, non deve disconoscersi il criterio, a cui si è informata la proponente. In secondo luogo, quando il legislatore ha detto: *rifiuto*, in questo è necessariamente ed esclusivamente racchiuso il concetto del dolo; sarebbe non solo antigiuridico, ma anche illogico comprendervi eventualmente pure il concetto della colpa. Infine, essendosi usata la formola: *delitto commesso*, è chiaro volersi un fatto positivo e volontario, che non può consistere e concorrere colla semplice negligenza e imprudenza (1).

454. *Terzo capoverso.* Poche parole su questo, il quale contiene una circostanza attenuante desunta dal valore o dalla restituzione della cosa o del valore. Se il valore della cosa sia lieve, o se il colpevole restituisce la cosa o il suo valore prima dell'invio al giudizio, la pena è diminuita da un terzo ad un sesto.

Si parla esclusivamente di *valore*, non quindi di *danno*, come nell'ultimo capoverso dell'articolo 202. Perciò dovrà aversi riguardo al costo della cosa; e quando risulti *lieve* (giudizio assoluto ed incensurabile di fatto), si farà luogo alla diminuzione.

Quanto alla *restituzione*, notisi che questa deve avvenire per opera del *colpevole*, non anche di un terzo indipendentemente dal volere o all'insaputa del colpevole stesso. Alla restituzione della *cosa* è eguagliata la restituzione del *valore* di essa. Ma la restituzione deve avvenire *prima dell'invio al giudizio*. Qui mi riporto alle considerazioni esposte, interpretando l'ultimo capoverso dell'articolo 202, che adopera la stessa formola (2).

Il legislatore non fa alcuna distinzione, per cui la circostanza del lieve valore deve influire tanto nella ipotesi della sottrazione o della conversione, quanto in quella della rifiutata consegna. A quest'ultima non potrebbe adattarsi la circostanza della resti-

(1) Così fu anche giudicato, come vedremo, dalla Cassazione con sentenza 16 dicembre 1891 (V. n. 467).

(2) V n 443 a pag. 290.

tuzione. La *restituzione* include il concetto della sottrazione o della conversione; questo concetto esula assolutamente dal fatto del custode non proprietario o dal proprietario custode o non custode, che rifiuti la consegna delle cose pignorate o sequestrate.

455. Prima di abbandonare l'interpretazione dell'articolo 203, non sarà fuor di luogo discorrere brevemente di alcune questioni, che nella pratica si sono affacciate.

Si è esaminato il caso se e quale reato si commetta, ove custode dell'oggetto pignorato fosse lo stesso proprietario e l'oggetto fosse sottratto da una delle persone famigliari di lui designate nell'articolo 433. Dato che il terzo non possa mai rendersi responsabile, come autore, del delitto in esame, si chiede se non debba rispondere nemmeno di furto, poichè appartenendo la cosa a un suo congiunto è dichiarato esente da pena. La risposta è negativa; vale a dire si sostiene che debba rispondere di furto, poichè il fatto non sarebbe allora commesso in danno del congiunto custode della cosa pignorata, ma principalmente in danno della persona, nel cui interesse è stato eseguito il pignoramento e in danno della pubblica Amministrazione. Una volta (scrive l'Impallomeni), che la cosa è a disposizione e nel possesso della giustizia, della quale il custode è un semplice depositario, o perchè la cosa pignorata sia rimasta presso di lui, o perchè egli ne abbia altrimenti la custodia, non importa che la proprietà della cosa spetti al congiunto custode. Concorrono allora gli estremi del furto, cioè dell'impossessamento della cosa mobile altrui. *Altrui*, cioè del congiunto, e virtualmente della giustizia, e non concorre la dirimente che la sottrazione torni in solo danno del congiunto (1). L'articolo 433 (così si esprime il Majno), accorda la impunità solo in quanto il reato sia commesso in danno del congiunto, e invece la sciente violazione di un sequestro o di un pignoramento danneggia anche le persone nell'interesse delle quali questi atti furono compiuti (2). È impossibile dissentire da questo avviso.

Si è chiesto, inoltre, se alla perfezione del delitto di sottrazione di cose pignorate o sequestrate si richieda la effettività di un danno privato; e si è risposto negativamente poichè l'obbiettività di questo delitto consiste nell'offesa alla pubblica Amministrazione e nel disprezzo di atti che emanano dall'Autorità; il danno, in altre parole, è all'ordine pubblico ogniqualvolta rimanga disprezzato e manomesso il principio di Autorità (3). Questo danno si verifica nell'istante in cui il fatto della sottrazione o della conversione o del rifiuto di consegna è avvenuto.

Si è poi nella pratica sollevata la questione, se la nullità del pignoramento o del sequestro tolga di mezzo il delitto. La nullità può dipendere o da perenzione o da non sequestrabilità degli enti sequestrati conservativamente o esecutivamente, o da inosservanza delle forme stabilite per il sequestro o per il pignoramento. Quanto alla perenzione, vedremo come la giurisprudenza abbia ritenuto la mancanza del reato pel trascorrimento del termine indicato dall'articolo 2085 del Codice civile e pel decorso dei novanta giorni stabilito dall'articolo 581 del Codice di rito civile, salvochè questo termine sia rimasto sospeso per insorte opposizioni (4). Quanto alle altre nullità od irregolarità la giustizia prevalente è ch'esse non tolgano di mezzo il delitto. Ed invero, avendo la legge inteso di prevenire e reprimere non tanto le lesioni arrecate agli interessi privati, quanto l'offesa all'Autorità pubblica, dato che un atto di pignoramento sia difettoso nella forma o possa discutersi se l'oggetto colpito da pegno fosse pignorabile, non per questo deve venir meno il delitto di sottrazione. Il Majno è di avviso contrario, poichè se l'illegalità dell'atto dell'Autorità ha per effetto di scriminare l'oltraggio e la resistenza contro il pubblico ufficiale, tanto più la illegalità del sequestro dovrebbe scriminare la sottrazione di una cosa (5). Questo argomento potrebbe addursi

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 228, n. 401.
(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, n. 1003, pag. 591.
(3) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 301; Majno: *Commento al Codice penale italiano*, n. 1001, pag. 589.
(4) V. nn. 461, 465.
(5) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 590, n. 1002.

in jure costituendo, ma di fronte al Codice non regge, poichè la causa giustificante anzidetta è portata esclusivamente in favore degli autori dei delitti di pubblica violenza, di resistenza o di oltraggio (art. 192, 199), nè potrebbe in conseguenza essere estesa ad altri fatti. E secondo il mio modo di vedere non potrebbe l'argomento stesso essere addotto nemmeno *in jure costituendo*. La causa giustificante per gli atti arbitrarii del pubblico ufficiale ha ragione d'essere; essa deriva da un atto *in continenti* o quasi *in continenti*. Invece, in tema di sequestro o di pignoramento, il giudizio sulla nullità dell'uno o dell'altro provvedimento preso dall'Autorità richiede un tempo che, talvolta, per colpa delle parti o per deliberato proposito del debitore, si protrae oltre misura. In questo stato di cose l'ordine emanato dall'Autorità giudiziaria non può stragiudizialmente essere discusso con efficacia, non può rimanere senza effetto; dev'essere rispettato. Quando avviene la sottrazione, la ricerca del Magistrato è quella di vedere, non se il sequestro o il pignoramento siano stati legalmente ordinati, ma se siano stati ordinati dall'Autorità. L'obbiettività giuridica (giova ripeterlo) del delitto in esame è l'offesa alla pubblica Amministrazione e il disprezzo di atti che emanano da questa; offesa e disprezzo che simultaneamente concorrono nel fatto materiale della sottrazione, indipendentemente dalla legalità od illegalità dell'ordine impartito.

GIURISPRUDENZA PRATICA.

§ 1. — Giurisprudenza sul Codice sardo e toscano.

456. *Giurisprudenza sul Codice sardo.* Le varie Cassazioni del Regno ebbero campo di fermare delle massime, imperante il Codice sardo, tanto sul delitto di sottrazione di oggetti da luoghi di pubblico deposito, quanto sul delitto di sottrazione di oggetti pignorati o sequestrati. Nell'esame delle diverse massime seguirò l'ordine seguente.

Anzitutto mi occuperò di quelle che riguardano le sottrazioni da luoghi di pubblico deposito.

Indi passerò alle altre sul sequestro di oggetti pignorati o sequestrati. Queste poi dividerò in tre gruppi distinti, e cioè:

ipotesi di sottrazioni costituenti o non costituenti reato;

elemento morale;

qualità, requisiti ed effetti del pignoramento o sequestro;

perenzione ed irregolarità del pignoramento o sequestro.

457. *Sottrazioni da luoghi di pubblico deposito.* Sull'articolo 298 del Codice sardo, che trattava appunto di questo delitto, si hanno le massime seguenti delle Cassazioni di Torino e di Roma.

I. Per l'applicazione dell'articolo 298 del Codice del 1859 richiedesi che le cose sottratte, distrutte, ecc. si trovino nell'archivio, segreteria, biblioteca, ecc. per uno scopo analogo alla destinazione di detti luoghi.

Non è poi necessario che l'autore della sottrazione abbia precedentemente avuto in consegna la cosa sottratta, trafugata, ecc. (Cassazione di Torino 10 marzo 1881, Ric. Colombo, Est. Giordano. *Giurispr. penale*, A. 1881, 119).

II. L'asportazione di un manoscritto da una biblioteca per copiarlo e poi restituirlo, come venne poi restituito, non costituisce alcun reato e tanto meno il reato previsto dall'articolo 298 del Codice del 1859, il quale contempla la dolosa sottrazione senz'animo di restituzione (Cassaz. di Torino 23 settembre 1881, Ric. Moglia, Est. Longhi. *Giurispr. penale*, A. 1881, 319).

III. È colpevole del reato previsto dall'articolo 298 del Codice del 1859 colui che sottrae conti di amministrazione ad un pubblico liquidatore, a cui erano stati consegnati dal Giudice istruttore per alcune operazioni di istruzione di un processo di truffa ed appropriazione indebita, quantunque i conti medesimi siano poi ritornati accidentalmente in mano della giustizia (Cassaz. di Torino 11 novembre 1885, Ric. De Negri, Est. Colabianchi. *Giurispr. penale*, A. 1885, 527).

IV. L'articolo 298 del Codice del 1859 comprende nella sua dizione e nel suo concetto, l'*alterazione* che si reca ad un corpo di reato quando se ne mutano le condizioni, in guisa che spogliandolo dei suoi caratteri sostanziali ne tolgano o ne scemino in qualsiasi modo il suo valore giuridico. Il detto articolo non colpisce soltanto la sottrazione, il trafugamento o la distruzione di documenti, carte, ecc., che siano elementi di accertamento e che costituiscano per sè stessi prova apodittica, escludendo quelli che forniscono mezzi di prova che possono per altra via ottenersi. Si rende colpevole del reato previsto da quest'articolo l'avvocato che, difendendo un imputato di porto d'arma, ruppe l'ordigno che, snodato il coltello, rendeva fissa ed immobile l'arma, e si valse di tale alterazione allo scopo di ottenere che fosse applicata una pena più mite (Cassazione di Roma 4 aprile 1887, Ric. Fantini, Est. Chirico. *Legge*, A. 1887, II, 101; *Giurispr. pen.*, A. 1887, 411; *Racc. Bettini*, XXXIX, 238).

458. *Sottrazione di oggetti pignorati o sequestrati. — Ipotesi di sottrazioni costituenti o non costituenti reato.* Le ipotesi che seguono furono fermate dalle Cassazioni di Firenze, Napoli, Torino, Roma e Palermo.

I. Il Segretario giudiziale il quale, contro l'obbligazione assunta, restituisce senza autorizzazione del Tribunale, i mobili sequestrati al debitore, non commette reato, ma viola soltanto l'obbligazione propria del depositario ed è responsabile in via civile dei danni verso il creditore sequestrante (Cassazione di Firenze 29 luglio 1871, Ric. Tolomei, Est. Paoli. *Annali giurispr. italiana*, A. 1871, 204).

II. Devono essere tenuti responsabili e puniti a norma dell'articolo 300 del Codice del 1859 i depositari o sequestratari sia di cose mobili che di beni stabili (Cassaz. di Firenze 6 aprile 1881, Ric. Rizzolati, Est. De Pasquali. *Legge*, A. 1881, II, 563).

III. Vi ha reato di sottrazione di oggetti pignorati anche quando il custode giudiziario non venda, ma si restringa a dare altrui in pegno gli oggetti stessi, massime quando quella dazione impedisca al custode di esibire sulla richiesta legale le cose a lui affidate (Cassaz. di Napoli 3 maggio 1882, Ric. Ricciardi, Est. Ciollaro. *Riv. penale*, XVI, 331).

IV. Il venditore di oggetti, poscia sequestrati, che, d'accordo col compratore, concorre in qualsiasi maniera a trasportare altrove gli oggetti stessi, è colpevole di sottrazione di oggetti sequestrati, quantunque il sequestro abbia avuto luogo dopo la vendita, e possa essere nullo, perchè eseguito contro di lui e non contro il terzo, che per la compra era divenuto proprietario degli oggetti stessi (Cassaz. di Torino 9 maggio 1883, Ric. Tappa, Est. Rovasenda. *Giurispr. penale*, A. 1883, 258).

V. Non cessa di esistere il reato di sottrazione di cose (animali) poste sotto il vincolo della giustizia per ciò solo che il sottrattore vi abbia sostituito altre cose della stessa specie e del valore stesso che avevano al tempo del sequestro o pignoramento (Cassaz. di Torino 10 luglio 1884, Ric. Rosso, Est. Rovasenda. *Giurispr. penale*, A. 1884, 358).

VI. Il danneggiamento recato dal proprietario volontariamente allo stabile durante la procedura di espropriazione, costituisce il delitto previsto dall'articolo 300 del Codice

penale e non il crimine di cui il precedente 298 (Cassaz. di Roma 18 giugno 1885, Ric. Bevilacqua, Est. Ghiglieri. *Giurispr. penale*, A. 1886, 522).

VII. Il debitore pignorato che, autorizzato dal Giudice e dal custode a vendere le cose cadute nel pignoramento colla prescrizione di versarne il prezzo, le trattiene a suo particolare vantaggio, non commette il reato di appropriazione indebita, ma quello di sottrazione di cosa posta sotto il vincolo giudiziale, ossia di cosa pignorata (Cassaz. di Torino 16 marzo 1888, Ric. Rozio, Est. Rovasenda. *Giurispr. penale*, A. 1888, 162).

VIII. L'impiegato municipale che incaricato di presiedere all'asta di oggetti pignorati per debiti di imposte, ove questa vada deserta li ritiene per sè invece di consegnarli al Sindaco per la destinazione di altro custode fino alla vendita per trattative private, commette il reato dell'articolo 299 del Codice del 1859 (Cassaz. di Palermo 9 aprile 1888, Ric. Mannino, Est. Vinci-Orlando. *Riv. penale*, XXVIII, 47).

IX. Quando all'usciere che, eseguito un pignoramento sopra luogo, non trovando qui un custode, trasporta gli animali in paese per affidarli al custode da nominare, siano per via trafugati gli oggetti pignorati, si ha il reato di trafugamento di cosa pignorata (Cassaz. di Napoli 15 aprile 1888, Ric. Bruno ed altri, Est. Corbara. *Giurispr. penale*, A. 1889, 216).

459. *Elemento morale nella sottrazione di oggetti pignorati o sequestrati.* Su questo tema si hanno le seguenti massime delle Cassazioni di Napoli, Torino, Firenze e Roma:

I. A costituire il reato di sottrazione di oggetti pignorati o sequestrati, oltre il fatto materiale occorre la scienza del sequestro o pignoramento giudiziale. Non può pertanto sottrarsi alla responsabilità di tale reato, e indarno accampa quella diversa di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, colui che, pure essendo il proprietario della cosa sottratta, non sia pertanto il debitore pignorato (della quale conosca il vincolo giudiziale) o sequestrato (Cassaz. di Napoli 17 novembre 1882, Ric. Monopoli, Est. Ciollaro. *Riv. penale*, XVII, 385).

II. In tema di sottrazione di oggetti sequestrati commessa dal custode, la prava intenzione risulta in questo implicitamente dalla sua scienza del vincolo imposto dalla pubblica Autorità sulle cose affidate giudizialmente alla di lui custodia (Cassaz. di Torino 31 maggio 1883, Ric. Ghera, Est. Verga. *Giurispr. penale*, A. 1883, 275).

III. Per la esistenza del reato di sottrazione di oggetti pignorati o sequestrati non è necessario che il sottrattore, sia pur esso proprietario degli oggetti, abbia notizia *giudiziale* del sequestro o pignoramento; ma basta che sia consapevole in qualsiasi maniera di tali atti. Operatosi il sequestro o pignoramento di frutti pendenti in un fondo per un debito del mezzadro, il proprietario del fondo, quantunque non debitore, ma conscio, anche solo privatamente, del sequestro, che fa raccogliere e trasportare a casa sua i detti frutti, deve rispondere di sottrazione di oggetti sequestrati (Cassaz. di Firenze 1 agosto 1883, Ric. Pesenti, Est. Giorgieri. *Giurispr. penale*, A. 1884, 195; *Legge*, A. 1884, II, 421).

IV. Non sussiste il reato, di che all'articolo 300 del Codice del 1859, se i frutti pendenti, pignorati per un debito del figlio del proprietario di essi, siano poi da questi raccolti, ignorando l'avvenuto pignoramento, ed essendo rimasto estraneo al debito ed ai successivi atti giudiziali (Cassaz. di Roma 20 maggio 1885, Ric. Brunatti, Est. Spera. *Riv. penale*, XXIII, 46; *Legge*, A. 1886, I, 421).

V. L'affittuario del fondo che in buona fede raccoglie i frutti a lui spettanti e stati sequestrati per un debito del proprietario del fondo stesso, non è colpevole di sottrazione di cose sequestrate (Cassaz. di Torino 6 maggio 1886, Ric. Bertoli, Est. Verdobbio. *Giurispr. penale*, A. 1886, 243).

VI. In tema di sottrazione di oggetti pignorati basta che l'imputato abbia avuto la scienza, direttamente o indirettamente, del vincolo giudiziale stato posto sulle cose che vengono sottratte o trafugate, perchè si possa ritenerlo responsabile del reato (Cassaz. di Roma 24 agosto 1889, Ric. Spoletini, Est. Risi. *Giurispr. penale*, A. 1889, 480).

460. *Qualità, requisiti ed effetti del pignoramento o sequestro.* Si hanno le seguenti tre massime di Firenze e di Torino.

I. L'apprensione ed il trasporto della cosa propria, che l'usciere designa fra gli oggetti da pignorarsi, perchè trovata nell'abitazione del debitore, non costituisce il reato di sottrazione di cose pignorate se il pignoramento non è compiuto e la sentenza deve annullarsi senza rinvio (Cassaz. di Firenze 27 febbraio 1884, Ric. Fontanini, Est. Salucci. *Racc. Bettini*, XXXVI, 72; *Legge*, A. 1884, 713).

II. Colla trascrizione del precetto immobiliare (art. 2085 Cod. civ.) il debitore espropriando perde la libera disponibilità dell'immobile cogli annessi e connessi, nonchè dei frutti che restano colpiti da sequestro giudiziale; per cui, disponendo dell'immobile o di alcuna sua parte (staccando degli infissi), commette il reato di sottrazione di cose sequestrate (Cassaz. di Firenze 16 maggio 1885, Ric. Cozzarolo-Pilosio, Est. Banti. *Giurispr. penale*, A. 1885, 358; *Riv. penale*, XXII, 194).

III. La sottrazione di cose sottoposte a vincolo della giustizia costituisce sempre reato sia che si tratti di sequestro giudiziario propriamente detto o di sequestro conservativo (Cassaz. di Torino 2 giugno 1886, Ric. Grande, Est. Verdobbio. *Giurispr. penale*, A. 1886, 304).

461. *Perenzione ed irregolarità del pignoramento o sequestro* (1). Le Cassazioni di Torino, di Firenze e di Roma su questo tema ebbero a fermare i seguenti principii:

I. Neppure allo scopo di giudicare insussistente il reato, di cui gli articoli 298 e 299 del Codice del 1859, non si può dire perento, ai sensi dell'articolo 481 del Codice di rito civile, il pignoramento per la non seguìta vendita delle cose pignorate nel termine di novanta giorni, se questo termine è rimasto sospeso per opposizione o questioni incidentali (Cassaz. di Torino 17 luglio 1886, Ric. Trinchero. *Legge*, A. 1880, I, 838).

II. Dopo la perenzione del pignoramento non può più aver luogo il reato di sottrazione di oggetti pignorati (Cassaz. di Torino 6 aprile 1881, Ric. Botta, Est. Malagoli. *Giurispr. penale*, A. 1881, 148).

III. La sottrazione di oggetti pignorati avvenuta durante il giudizio di opposizione al pignoramento, costituisce sempre reato, quantunque siano trascorsi novanta giorni dal pignoramento (Cassaz. di Firenze 22 dicembre 1883, Ric. Quolizza, Est. Giorgieri. *Giurispr. penale*, A. 1884, 365).

IV. Il decorso di novanta giorni perime il pignoramento e non il sequestro, e quand'anche perimesse anche il sequestro, la decorrenza comincia dal giorno della sentenza confermativa del sequestro e non dal giorno del decreto che lo ordina. È perciò sempre reato la sottrazione di cose sequestrate (Cassaz. di Torino 15 maggio 1884, Ric. Zenoni, Est. Verdobbio. *Giurispr. penale*, A. 1884, 280).

V. Il pignoramento o sequestro, quantunque irregolare, dev'essere rispettato finchè la competente Autorità giudiziaria non ne abbia dichiarata la nullità (Cassaz. di Torino 23 aprile 1885, Ric. Tagliabue, Est. Colabianchi. *Giurispr. penale*, A. 1885, 226).

VI. Il sequestro non si perime *ipso jure* col decorso di novanta giorni, come il pignoramento; perciò, finchè non sia legittimamente revocato, la distrazione fatta dal proprietario degli oggetti sequestrati costituisce il reato previsto dall'articolo 300 del Codice del 1859 (Cassaz. di Torino 13 maggio 1885, Ric. Arnoldi, Est. Enrico. *Giurispr. penale*, A. 1885, 259).

VII. Se la istanza di espropriazione viene abbandonata per lo spazio di un anno, il debitore riacquista la disponibilità dell'immobile e dei frutti, sicchè, disponendo dei medesimi, non commette alcun reato, sebbene, pel suo silenzio, siasi in seguito posto all'asta l'immobile e sia stato deliberato al miglior offerente, il quale non ha più diritto di rivendicare gli infissi che siano stati tolti (Cassaz. di Firenze 16 maggio 1885, Ric. Cozzarolo-Pilosio, Est. Banti. *Giurispr. penale*, A. 1885, 358; *Riv. penale*, XX, 194).

VIII. Il proprietario degli oggetti oppignorati, che ne fu dichiarato custode nell'atto di pignoramento, è sempre colpevole quando li sottrae durante il vincolo giudiziario, nè può esimersi dalla responsabilità penale, deducendo la nullità del verbale di pignoramento (Cassaz. di Firenze 8 luglio 1885, Ric. Moretti, Est. Giorgieri. *Annali giurispr. ital.*, XII, 218; *Legge*, A. 1886, I, 358).

(1) Veggasi anche la massima IV, nel n. 458, pag. 305.

IX. Le ragioni civili che il proprietario dei beni pignorati può addurre per far dichiarare la nullità del pignoramento non lo sciolgono dalla responsabilità penale incorsa per la sottrazione da lui commessa prima che fosse annullato il pignoramento (Cassaz. di Roma 30 giugno 1886, Ric. Maldi, Est. Ferrari. *Riv. penale*, XXIV, 343).

X. Il reato di sottrazione di oggetti sequestrati sussiste indipendentemente dalla eventuale dichiarazione in via civile della nullità del sequestro. Perciò l'imputato di tale sottrazione non ha diritto di far sospendere il giudicio penale fin visto l'esito del giudizio civile vertente per la revoca o conferma del sequestro (Cassaz. di Torino 24 febbraio 1887, Ric. Piccinelli, Est. Biella. *Giurisprudenza penale*, A. 1887, 126).

XI. Esiste il reato di trafugamento o sottrazione di oggetti regolarmente pignorati o sequestrati, quantunque si possa discutere sulla validità del titolo in base al quale l'usciere abbia proceduto al pignoramento o sequestro (Cassaz. di Torino 20 giugno 1888, Ric. Bianchi, Est. Risi. *Giurispr. penale*, A. 1888, 334; *Legge*, A. 1888, II, 347).

XII. Il reato degli articoli 298, 299 del Codice del 1859 sussiste anche se l'atto di pignoramento è difettoso nella forma e possa discutersi se l'oggetto colpito da pegno sia pignorabile per le leggi civili (Cassaz. di Firenze 27 giugno 1888, Ric. Toppani, Est. Puppa. *Giurispr. penale*, A. 1888, 495; *Racc. Bettini*, XLI, 9).

XIII. Non viene meno il reato di trafugamento di cose pignorate per ciò solo che il pignoramento possa essere impugnato di nullità (Cassaz. di Torino 25 novembre 1888, Ric. Soliani-Pavesi, Est. Rovasenda. *Giurispr. penale*, A. 1888, 524).

XIV. La perenzione del pignoramento non toglie di mezzo il reato di sottrazione di cose pignorate, le quali devono essere rispettate finchè la competente Autorità non abbia tolto il vincolo giudiziario (Cassaz. di Roma 16 gennaio 1890, Ric. P. M. in causa Natale e Marcucci, Est. Onnis. *Giurispr. penale*, A. 1890, 145; *Legge*, A. 1890, I, 711; *Foro ital.*, XV, 198; *Racc. Bettini*, XLII, 165).

462. *Giurisprudenza sul Codice toscano.* La Cassazione di Firenze fermò le seguenti massime nella interpretazione dell'articolo 405, lett. *a* del Codice toscano.

I. Nel delitto di frode contemplato dall'articolo 405, lett. *a* del Codice toscano non può farsi rimprovero al Tribunale giudicante di non essersi occupato di sapere se il sequestro fosse o no confermato, ogni qual volta a tale indagine non sia stato richiamato dalla difesa (20 febbraio 1858, *Annali di giurispr.*, XX, 147).

II. Il colono che sottrae al sequestro giudiziale la raccolta del podere, in di lui pregiudizio e per la parte a lui spettante, sequestrate per un debito dipendente dalla colonia, si rende colpevole del delitto di frode qualunque sia il diritto che su quella parte di raccolto possono avere gli altri individui della famiglia, giacchè egli rappresenta la società colonica ed è institore di essa, ed il suo fatto, in tutto ciò che interessa il soggetto della società, obbliga tutti quelli che nella società stessa convivono (4 dicembre 1858, *Annali di giurispr.*, XX, 896).

III. Onde si verifichi il delitto di frode consistente nella sottrazione della cosa propria al sequestro giudiziale, e di cui l'articolo 405, lett. *a*, del Codice toscano, è necessario che consti della legale notificazione al debitore del sequestro a suo carico seguito (2 aprile 1859, *Annali di giurispr.*, XXI, 268).

IV. In ordine al disposto dell'articolo 405, lett. *a*, del Codice toscano, ricorre delitto di frode anche nel caso di sequestro di frutti o raccolte pendenti, ogniqualvolta il sequestrato, che non ha ricevuto formale notificazione, ricusa di farne consegna al sequestratario e dolosamente le distrae a proprio vantaggio a pregiudizio del sequestrante (21 maggio 1862, *Annali di giurispr.*, Serie 2, III, 417).

V. Perchè taluno si renda colpevole di frode sottraendo la cosa propria al sequestro giudiziale è necessario il concorso del dolo (1° maggio 1864, *Annali di giurispr.*, Serie 2, V, 323).

VI. L'accettazione del sequestratario è necessaria per l'efficacia del sequestro di fronte ai terzi, ma non già per togliere al debitore il diritto di disporre delle cose sequestrate; questo diritto cessa non appena il debitore abbia avuto notizia giudiziale del sequestro. Perciò egli si rende colpevole del

reato di frode previsto dall'articolo 405, lett. *a* del Codice toscano, sottraendo la cosa propria al sequestro giudiziale quand'anche il sequestratario non abbia accettato (22 febbraio 1871, Ric. Cortonesi, Est. Trecci. *Annali giurispr. ital.*, A. 1871, 51).

VII. La sottrazione della cosa propria sottoposta al sequestro autorizzato dalla legge sulla riscossione delle imposte dirette ed eseguito nei modi stabiliti dalla legge stessa, costituisce il reato di frode previsto dall'articolo 405 lett. *a* del Codice toscano (1° aprile 1874, Ric. Malevolti. *Annali giurispr. ital.*, A. 1874, 119).

§ 2. — La Cassazione unica sul Codice attuale.

463. *Sull'articolo* 201. — *Ipotesi non costituente reato di rottura di sigilli.*

464. *Sull'articolo* 202. — *Ipotesi costituente sottrazione di documenti. — Dolo. — Tentativo. — Atto notarile. — Notaio colpevole.*

465. *Sull'articolo* 203, *prima parte. — Rifiuto di consegna. — Perenzione. — Nullità del sequestro. — Qualità di custode. — Dolo. — Terzo. — Trascrizione del pignoramento. — Notifica. — Ipotesi.*

466. *Sul primo capoverso. — Proprietario non custode. — Il proprietario non custode non può commettere un furto.*

467. *Sul secondo capoverso. — Colpa del custode. — Quando sia applicabile il capoverso. — È inammessibile la ipotesi del rifiuto colposo.*

463. *Sull'articolo* 201. La Cassazione unica non ebbe occasione, sinora, di fermare che la massima seguente: « Non vi ha reato di violazione di sigilli nel caso di chi rompe i sigilli apposti dalle guardie daziarie entrate arbitrariamente in luogo chiuso senza l'autorizzazione dell'Autorità richiesta dalla legge (15 marzo 1891, Ric. Barattini, Est. Barletti. *Giurispr. penale*, A. 1891, 480).

464. *Sull'articolo* 202. Riguardo alla sottrazione da luoghi di pubblico deposito o presso pubblici ufficiali si hanno le tre massime seguenti:

I. Commette il reato previsto dall'articolo 202 colui il quale lacera una cambiale dopo di averla strappata dalle mani dell'usciere; in questo caso il dolo sta *in re ipsa*. Quando il delitto è semplicemente tentato non occorre l'elemento del danno effettivo, ma basta il danno potenziale (1 luglio 1891, Ric. Altobelli, Est. Onnis. *Cassaz. Unica*, III, 162; *Foro ital.*, XVII, 24).

II. Un atto esteso dal notaio, e firmato dalle parti e dai testimonii, anche se fosse mancante della firma del notaio, è sempre un documento; e bene è applicabile l'articolo 202 in caso di distruzione (21 marzo 1893, Ric. Ranieri, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, IV, 636).

III. Il notaio che si faccia consegnare da una delle parti denaro per la registrazione e le spese di un atto, che invece distrugge, risponde oltrechè del reato di distruzione di documento, di appropriazione indebita (Id. id. id.).

465. *Sull'articolo* 203, *prima parte.* La Cassazione unica così ebbe a decidere nella interpretazione della prima parte dell'articolo 203, che racchiude i veri estremi del delitto di sottrazione di cose pignorate o sequestrate.

I. Commette il reato, di cui l'articolo 203, il sequestratario che ricusa di consegnare a chi di ragione i mobili pignorati, anche se invoca l'appello interposto dal debitore pignorato contro il provvedimento che ordina la consegna (6 febbraio 1891, Ric. Zennarello, Est. Del Vecchio. *Cassaz. Unica*, II, 216; *Giurispr. penale*, A. 1891, 266).

II. Sussiste il reato di sottrazione di cose sequestrate o pignorate anche se il sequestro o pignoramento è perento (13 marzo 1891, Ric. P. M. in causa Varaceno, Est. De Cesare. *Cassaz. Unica*, II, 330; *Giurispr. penale*, A. 1891, 429).

III. Il reato di sottrazione di cose sottoposte a pignoramento o a sequestro commesso dal custode sussiste qualunque possa essere la ragione di nullità che per avventura si opponga contro l'eseguito sequestro (22 aprile 1891, Ric. Fringuelli, Est. Del Vecchio. *Cassaz. Unica*, II, 312; *Giurispr penale*, A. 1891, 427).

IV. La qualità di custode non è condizione tale che senza di essa si renda inapplicabile l'articolo 203, nei casi in cui si tratti di sottrazione commessa dal proprietario degli oggetti pignorati. Tale qualità è indispensabile nei casi in cui si tratti di rifiuto di consegna o di negligentata custodia delle cose pignorate o sequestrate. Il colono del debitore è comproprietario dei frutti pignorati nel fondo da lui tenuto a mezzadria, e se li sottrae conoscendo l'esistenza del pignoramento, si rende colpevole della sottrazione di cose soggette al vincolo della giustizia nei sensi dell'articolo suddetto (26 giugno 1891, Ric. Alessandri, Est. Ferro-Luzzi. *Giurispr. penale*, A. 1891, 488).

V. L'articolo 203 non eleva al grado di reato il solo fatto materiale della non avvenuta presentazione delle cose pignorate nel luogo e tempo destinato per la vendita. Questo fatto materiale può costituire delitto solo quando sia informato da dolo (2 ottobre 1891, Ric. Valentini, Est. Baudini. *Cassaz. Unica*, III, 3).

VI. Non è ammissibile la distinzione fra custode estraneo e custode proprietario delle cose pignorate per l'applicazione della prima parte dell'articolo 203 (2 ottobre 1891, Ric. Oldani, Est. Daneri. *Cassaz. Unica*, III, 7; *Foro ital.*, XVI, 504).

VII. Può commettere il reato di sottrazione di cose pignorate anche l'estraneo, qualora agisca in complicità o correità del custode o del proprietario delle cose pignorate. Qualora manchi tale rapporto di compartecipazione, l'estraneo che sottrae cose oppignorate rendesi responsabile di furto (13 ottobre 1891, Ric. Russo, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, III, 305; *Giurispr. penale*, A. 1892, 106).

VIII. Nel caso di rifiuto di consegnare oggetti pignorati e affidati ad un custode, la responsabilità del proprietario non può esistere se non in quanto sia dimostrato che dipese dal fatto di lui se il custode non potè fare quello che la legge gli imponeva (9 dicembre 1891, Ric. Bonazio, Est. Parenti. *Cassaz. Unica*, III, 299; *Giurispr. penale*, A. 1892, 99).

IX. Non può ritenersi che il custode di oggetti pignorati siasi rifiutato di consegnarli nel caso che, sebbene la relazione dell'usciere constati che il relativo avviso per la consegna fu notificato al custode in persona, pure l'usciere al dibattimento sconfessò poi l'attestazione stessa (7 marzo 1892, Ric. Mancini, Est. Mosconi. *Cassaz. Unica*, III, 704).

X. Commette il delitto dell'articolo 203, il debitore precettato a termini dell'articolo 2085 del Codice civile che, dal fondo di cui, in seguito alla trascrizione del precetto, resti sequestratario giudiziale, tagli le piante e se le approprii (1 giugno 1892, Ric. Gattola Mondelli e Gigante, Est. Nazari, *Riv. penale*, XXXVI, 141; *Cassaz. Unica*, IV, 42) (1).

XI. La notifica di pignoramento deve farsi solo nel caso che si tratti di pignoramento presso terzi, onde si possano questi ultimi ritenere responsabili, al caso, del delitto di

---

(1) La sentenza è appoggiata ai seguenti motivi: « Attesochè col primo mezzo si dice esservi violazione dell'articolo 203 del Codice penale e dell'articolo 2085 del Codice civile, mancando gli estremi principali richiesti nell'articolo 203, poichè nell'ipotesi dell'articolo 2085 non vi sia un vero sequestro; il debitore precettato non può equipararsi al custode nominato dall'usciere nelle esecuzioni mobiliari; e non vi è l'affidamento, di cui parla l'articolo 203. Ma questo mezzo è privo di legale e giuridico fondamento a fronte del chiaro disposto della legge, per la quale (art. 2085 Cod. civ.) il debitore, in conseguenza della trascrizione del precetto, non può alienare nè l'immobile, nè i frutti, e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziale. La trascrizione del precetto immobiliare produce lo stesso effetto del pignoramento dei mobili, colla sola differenza che per questi si deve nominare un custode, mentre lo stesso debitore è il custode di diritto degli immobili colpiti da esecuzione, ed a lui non può surrogarsi altro sequestratario o custode se non con sentenza del Tribunale provocata da qualche creditore. Quindi è un errore il dire che manchi l'affidamento al debitore di cose alla sua custodia, che è un estremo del reato, di cui all'articolo 203 del Codice penale, quando esso gli è fatto dall'autorità della legge stessa, ed errore il distinguere fra il sequestratario, di cui all'articolo 2085 e quello di cui all'articolo 1875 del Codice civile e 921 del Codice di procedura civile, non facendo la legge penale nell'articolo 203 alcuna distinzione, appunto perchè la ragione su cui si fonda la disposizione di questa legge è sempre la stessa »

cui all'articolo 203. Chi non ignora l'esistenza del pignoramento e d'accordo col debitore pignorato concorre alla sottrazione, è colpito dalle sanzioni del detto articolo (22 giugno 1892, Ric. Romani ed altri, Est. De Cesare. *Cassaz. Unica*, III, 1103).

XII. La perenzione del pegno non dichiarata giudizialmente non giova agli effetti penali (14 novembre 1892, Ric. Faelli, Est. Mosconi. *Cassaz. Unica*, IV, 573).

XIII. La ragione fattasi su cose sottoposte al vincolo del pignoramento costituisce, senz'altro, il reato previsto dall'articolo 203 (17 novembre 1892, Ric. P. M. in causa Malaguti, Est. Capaldo. *Cassaz. Unica*, IV, 571; *Foro ital.*, XVIII, 266).

XIV. Giustamente è punito, ai sensi dell'articolo 203 prima parte, il custode che non presenta gli oggetti a lui affidati nel giorno fissato per la vendita sotto il pretesto che, trattandosi di un mulo, egli non era obbligato a soddisfare le spese del mantenimento dello stesso a colui presso il quale era depositato (31 gennaio 1893, Ric. Liotta, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, IV, 443; *Rivista pen.*, XXXVIII, 565; *Foro ital.*, XVIII. 360).

XV. Sussiste sempre il reato, di cui l'articolo 203, tuttochè il sequestro possa ritenersi nullo o venga perento posteriormente, o con posteriore giudicato sia ritenuto inefficace (1 febbraio 1893, Ric. P. M. in causa Liverani, Est. Mosca. *Cassaz. Unica*, IV, 806).

XVI. Il rifiuto del custode a far la consegna degli oggetti pignorati o sequestrati, anzi il solo fatto della non eseguita consegna equivale alla materiale occultazione o trafugamento dei medesimi. Non compete al custode di decidere della validità ed efficacia del pignoramento per determinarsi a consegnare oppur no la cosa pignorata ch'egli tenga in custodia (23 marzo 1893, Ric. Bruno ed altri, Est. Ferro-Luzzi. *Cassaz. Unica*, IV, 1020).

XVII. Allorchè la sentenza emessa in grado di appello sia stata notificata prima del termine stabilito dall'articolo 581 del Codice di rito civile non può invocarsi la perenzione del pignoramento per escludere il reato, di cui l'articolo 203 (28 marzo 1893, Ric. Bianchi, Est. Del Vecchio. *Cassaz. Unica*, IV, 579).

XVIII. Equivale a rifiuto di consegna il fatto del custode che, avuto l'avviso, non è pronto ad eseguire gli ordini del Giudice e non presenta la cosa pignorata, credendosi non obbligato a trasportarla in un dato luogo (5 aprile 1893, Ric. Roviello, Est. Moscone. *Cassaz. Unica*, IV, 809).

XIX. Il custode di cose sequestrate non è un terzo sequestratario e quindi è obbligato alla consegna delle cose a lui affidate quando una sentenza abbia ciò ordinato, ancorchè sia stata dichiarata provvisoriamente esecutiva (29 novembre 1893, Ric. Palladini, Est. Barletti. *Cassaz. Unica*, V, 487 (art. 561 Cod. proc. civ.); *Foro ital.*, XIX, 280).

XX. Il reato di cui all'articolo 203 sussiste anche nel caso di rifiuto del custode di presentare alla vendita le cose pignorate dal messo esattoriale, il cui pignoramento sia stato eseguito sui medesimi oggetti, sui quali altri creditori avevano precedentemente eseguito altro pignoramento (24 gennaio 1894, Ric. P. M. in causa Perotta, Est. Barletti. *Cassaz. Unica*, V, 586).

XXI. Per gli effetti dell'articolo 203, ad attestare il vincolo giudiziale basta il verbale di pignoramento o sequestro; perciò il sottrattore delle cose pignorate o sequestrate non può eccepire l'efficacia del vincolo per non trovarsi allegato agli atti il decreto dell'Autorità giudiziaria competente o per non essere il vincolo stesso stato confermato a forma e nei termini della procedura civile (8 marzo 1894, Ric. Sofia e Toso, Est. Perfumo. *Riv. penale*, XXXIX, 478).

466. *Sul primo capoverso.* Il Supremo Collegio ha costantemente interpretato questo capoverso nel senso, già da me accettato (1), di ritenere ch'esso preveda la ipotesi che colpevole della sottrazione di cose pignorate o sequestrate sia il debitore proprietario non custode (2).

Le ragioni che appoggiano questa mas-

(1) Pag. 298-300, ove ho trattato ampiamente la questione.

(2) Le sentenze colle quali ha fermato siffatto principio sono: Sentenza 28 aprile 1890, Ric. Penzin Est. De Cesare (*Giurisprudenza penale*, A. 1890, 220; *Legge*, A. 1890, II, 170; *Racc. Bettini*, XLII, 286); 31 maggio 1890, Ric. Mariantoni, Est. Barletti (*Foro ital.*, XV, 406); 10 luglio 1890, Ric. Annunziata, Est. Parente (*Foro ital.*,

sima sono le seguenti (*Sent.* 17 *luglio* 1890, *Est. Risi*):

« Che sebbene la prima parte dell'articolo 203 richieda quale elemento essenziale alla sussistenza del reato, che le cose sottoposte a pignoramento o sequestro siano state *affidate alla custodia dell'imputato*, tuttavia ciò non può condurre alla conseguenza propugnata dal ricorrente, quella cioè che il proprietario delle dette cose, il quale le sottrae e le converte in proprio vantaggio, vada esente da pena qualora non ne sia anche il custode. Ed invero; la prima parte dell'articolo, come lo denota chiaramente la parola: *chiunque*, ivi usata, comprende tanto l'estraneo quanto il proprietario, ai quali le cose *siano state affidate in custodia*. E con tutta ragione la legge li parifica nelle conseguenze penali; poichè, una volta che il proprietario, col consenso del creditore procedente, rimane custode delle cose sue colpite dal vincolo giudiziario, e questo non rispetta ed infrange col più manifesto abuso della fede in lui riposta, il danno mediato ed immediato rimane eguale, e quindi eguale dev'essere la repressione. Peraltro, al legislatore non isfuggì che anche il proprietario non custode delle cose pignorate o sequestrate, poteva avere tutta la opportunità e il disonesto incentivo di sottrarle o convertirle in profitto proprio, specialmente allorquando, come nel concreto, le cose medesime rimangono di fatto presso lo stesso proprietario: caso codesto indubbiamente meno grave di quello del proprietario custode, ma che offende pur sempre l'amministrazione della giustizia e frustra l'esecuzione mobiliare che si è voluto proteggere dal legislatore col succitato articolo 203. Perciò egli dettava il primo capoverso, stabilendo una pena minore di quella comminata nella prima parte dell'articolo. Dunque la lettera, al pari della ragione della legge, concorre a dimostrare come nel capoverso, in cui si contempla il proprietario, si è inteso colpire il di lui fatto della sottrazione o conversione, senza che concorra il requisito dell'affidamento delle cose in sua custodia, per essere il fatto commesso dal proprietario custode compreso nei termini generali ed indistinti della prima parte della disposizione. Siffatta interpretazione diviene di palpabile evidenza qualora si consultino i precedenti legislativi. Diffatti, il capoverso dell'articolo 192 del Progetto (del 1887) corrispondente al 203 del testo definitivo portava l'inciso: *senza esserne il custode giudiziario;* ma a proposta della Commissione di revisione, accolta dal Ministro Guardasigilli, quelle parole furono soppresse, poichè osservava il Relatore Lucchini, *altrimenti il fatto sarebbe rientrato nella prima ipotesi*. Il che, ognuno vede, vale quanto dire che nella prima parte dell'articolo 203 è contemplato anche il caso del proprietario che sia custode giudiziario, e nel capoverso quello del proprietario non custode. Nè vale opporre in contrario che anche l'estraneo, il quale non sia custode delle cose sottratte o convertite in uso proprio, non è in questo articolo contemplato, appunto per la ragione che l'affidamento è indispensabile all'essenza del reato. Imperocchè l'estraneo non custode, se agisce d'accordo col custode o col proprietario, dovrà, secondo le circostanze, rispondere come correo o complice nel reato previsto dall'articolo 203 e quando operi per proprio conto e senza la connivenza dei medesimi, diventerà responsabile di furto, e quindi tanto in un caso quanto nell'altro, il fatto delittuoso non isfugge a sanzione penale. Invece, il proprietario delle cose non potrebbe mai rispondere di furto e andrebbe impunito; il che sarebbe un'incongruenza della legge ed un'ingiustizia ».

Inoltre, vi hanno le considerazioni del

XV, 313; *Riv. penale*, XXXII, 250); 17 luglio 1890, Ric. Mostarda, Est. Risi (*Giurispr. penale*, A. 1890, 424; *Foro italiano*, XV, 406; *Riv. penale*, XXXII, 401; *Legge*, A. 1890, II, 776); 17 ottobre 1890, Ric. Bagnese, Est. Onnis (*Cassaz. Unica*, I, 75; *Riv. penale*, XXXIII, 273); 7 febbraio 1891, Ric. De Angeli, Est. Petrella (*Giurispr. penale*, A. 1891, 278; *Foro ital.*, XVI, 119); 4 dicembre 1891, Conflitto in causa Giuliano, P. M. Dei Bei (*Riv. penale*, XXXV, 280); 3 dicembre 1892, Ric. Cardinale, Est. Del Vecchio (*Cassaz. Unica*, IV, 307); 19 ottobre 1892, Conflitto in causa Di Taranto ed altri, P. M. Panighetti (*Cassaz. Unica*, IV, 311); 6 marzo 1893, Ric. Sauli, Est. Petrella (*Cassaz. Unica*, IV, 575; *Foro ital.*, XVIII, 301).

Sostituto Procuratore Generale Dei Bei, che furono adottate dalla sentenza 4 dicembre 1891 (*Conflitto in causa Giuliano*) e che parmi opportuno di riprodurre, perchè guardano la questione anche sotto un altro punto di vista.

« Trattasi di reato compreso nel novero di quelli che offendono la pubblica Amministrazione, e per tale suo carattere la prima parte dell'articolo ne dichiara colpevole il custode delle cose pignorate o sequestrate, che può essere o no il proprietario delle stesse, appunto perchè con averne avuta la custodia, venne ad assumere l'obbligo di ritenerle a disposizione dell'Autorità, e, comunque distraendole, offende principalmente la pubblica Amministrazione. Ma, anche indipendentemente dall'obbligo speciale della custodia assunta di fronte alla pubblica Autorità, non viene meno il carattere del reato se sia commesso dal proprietario non custode, perchè esso, sciente dell'atto esecutivo o cauzionale eseguito a suo carico, offende egualmente in principalità la pubblica Amministrazione, se sottrae o nasconde o disperde le cose pignorate o sequestrate. Ed è per questo che nella seconda parte dell'articolo, ove si dispone che, se è colpevole lo stesso proprietario, sia minore la pena, si dà una nuova disposizione che sta da sè, indipendentemente dall'estremo accennato nella prima parte, che delle cose pignorate o sequestrate abbia la custodia, locchè non era necessario di dire espressamente, perchè, come pure si avverte nei Verbali della Commissione di revisione, la circostanza che il proprietario fosse anche custode delle cose pignorate o sequestrate farebbe rientrare il reato nella prima ipotesi della legge. Del resto poi che la delegazione a custode non sia estremo necessario per il padrone delle cose colpite dall'atto esecutivo che le abbia sottratte o distrutte, emerge dal secondo alinea dell'articolo 203, ove si stabilisce la pena per il custode, quando il *delitto* sia commesso per sua negligenza o imprudenza. Questo è il caso, in cui si ha il custode, ma il delitto, ossia sempre il delitto contro la pubblica Amministrazione, si commette da altri, come appunto dal proprietario, che non è custode ».

467. *Sul secondo capoverso.* Riguardo all'ipotesi che il delitto di sottrazione di cose pignorate o sequestrate sia commesso per colpa del custode, il Supremo Magistrato ha fermato due massime, le quali potrebbero presentare una contraddizione, inquantochè con una parrebbe avesse inteso doversi interpretare il capoverso nel senso della ammessibilità della ipotesi di un *rifiuto colposo* per parte del custode alla consegna delle cose pignorate o sequestrate; mentre coll'altra questa ipotesi sarebbe stata in modo esplicito esclusa (1).

Colla sentenza 4 giugno 1891 ha dichiarato che « quando vi è rifiuto doloso da parte del custode a consegnare le cose pignorate o sequestrate, non si può parlare del reato, di cui all'articolo 203 » (2); e così si è espresso nei motivi:

« Osserva il Supremo Collegio che nella prima parte dell'articolo 203 si contemplano due ipotesi: quella della sottrazione o conversione in proprio profitto o di altrui delle cose pignorate o sequestrate, e l'altra del rifiuto a consegnarle. Nel secondo capoverso, riempiendosi una lacuna dell'antica legge, il legislatore volle colpire anche la negligenza od imprudenza del custode in causa della quale sia avvenuta la sottrazione. Ciò posto, ovvio è lo scorgere che quando siavi rifiuto doloso da parte del custode a consegnare le cose pignorate o sequestrate, non si possa parlare del reato contemplato nel secondo capoverso, alla cui essenza basta il concorso della colpa da parte del custode, bensì si rientri nella ipotesi enunciata nella prima parte. Diversamente intesa la legge, verrebbero a snaturarsi le due figure di reato create in detto articolo, colle quali si volle tutelare e garantire con maggiore larghezza l'esecuzione mobiliare, e si verrebbe inoltre a *confondere il reato doloso col reato semplicemente colposo* ».

Queste ultime parole, messe insieme con

(1) Io mi sono espresso in quest'ultimo senso interpretando il capoverso (Vedi a pag. 302, n. 453).

(2) Ric. La Caldara, Est. Risi (*Cassaz. Unica*, II, 400).

tutta l'argomentazione, farebbero credere all'avviso della Corte della possibile esistenza di un rifiuto *colposo*. Però, dalla sentenza 16 dicembre 1891 (1) appare manifestamente il contrario. Con questa sentenza, infatti, ha giudicato che « il secondo capoverso dell'articolo 203 è applicabile solo quando la negligenza del custode abbia dato causa alla sottrazione, occultazione o conversione in altrui profitto delle cose pignorate o sequestrate. Il rifiuto a consegnare per negligenza od imprudenza da parte del custode, cioè il *rifiuto colposo*, nè si è voluto contemplare dal legislatore, nè è concepibile per la natura intrinseca delle cose ».

E così si ragiona nei motivi:

« L'articolo 203 nella sua prima parte contempla non soltanto la sottrazione delle cose pignorate o sequestrate, ma anche il rifiuto di consegnare, fatto questo che fu introdotto dal nuovo Codice, in omaggio alla giurisprudenza pronunciatasi sotto il Codice abolito e sussiste indipendentemente dalla sottrazione e dalla occultazione delle dette cose. Poi nell'articolo, giusta il voto delle Commissioni parlamentari e su conforme proposta della Commissione di revisione, fu aggiunto il secondo capoverso, con cui si intese di contemplare e colpire il fatto della sottrazione avvenuta per negligenza od imprudenza del custode. Dunque, perchè abbia la sua applicazione il detto capoverso occorre che la negligenza del custode abbia dato causa alla sottrazione, occultazione o conversione in altrui profitto delle cose pignorate. Da ciò pure discende che un rifiuto a consegnare per negligenza od imprudenza da parte del custode, cioè un rifiuto colposo, nè si è voluto contemplare dal legislatore, come emerge anche dai lavori preparatori e complementari sul Codice penale, nè tale figura è concepibile per l'intrinseca natura delle cose, inquantochè il rifiuto presuppone l'animo di offendere la pubblica Amministrazione trasgredendone gli ordini; quindi il rifiuto per sè stesso è costituito da un fatto positivo e volontario, e non può perciò consistere e concorrere col fatto di semplice negligenza o trascuranza, che si estrinseca senza la volontà di offendere la pubblica Amministrazione e senza prevedere e volere la violazione della legge ».

Capo X.

Del millantato credito presso pubblici ufficiali.

Articolo 204.

Chiunque, millantando credito o aderenze presso un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale, riceve o fa dare o promettere, a sè o ad altri, danaro o altra utilità, come eccitamento o ricompensa della propria mediazione verso di esso, o col pretesto di doverne comprare il favore o di dovernelo rimunerare, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire cinquanta a millecinquecento.

Se il colpevole sia un pubblico ufficiale, alle dette pene è aggiunta in ogni caso l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

Bibliografia. Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, 480. — Carrara: *Sul nuovo Progetto* (1868) *di Codice penale italiano* (*Opuscoli criminali*, Vol. II, 380 e seg.); *Vendita di fumo* (*Opuscoli*, id., Vol. III, 483 e seg.). — Pessina: *Elementi di Diritto penale*,

---

(1) Ric. Trombetti, Est. Risi. *Cassazione Unica*, III, 298; *Giurispr. penale*, A. 1892, 102.

Vol. III, 123, Ediz di Napoli del 1886. — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, 488 e seg. — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano*, 592-594. — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato* (Sull'articolo 204). — Si può inoltre utilmente ricorrere a qualunque Trattato di Diritto penale o Commento di Codici stranieri che si occupano del delitto di millantato credito nella parte della truffa o della frode.

DOTTRINA.

468. Il delitto di millantato credito verso pubblici ufficiali è comunemente nella scienza chiamato: *vendita di fumo*, ed i colpevoli, sono conosciuti ora sotto il nome di *assidui*, ora di *sicofanti*, ora di *venditori di fumo*. Tutti questi sono coloro i quali, vantandosi di avere il favore del Principe, dei Ministri, dei Magistrati o di altra pubblica Autorità (perciò si chiamano *assidui*) e quindi millantando influenza (perciò si dicono: *sicofanti*) adescano gli ignoranti ed i credenzoni, dando ad intendere di far loro godere grazie, impieghi, benefizi o favorevole risoluzione alle liti, mediante danaro o qualunque altra utilità (perciò si appellano *venditori di fumo*).

Grave delinquenza è codesta, perchè contiene in sè stessa un oltraggio sanguinoso al Principe e ai funzionari anzidetti supponendoli capaci di dispensare grazie, impieghi, benefizi, sentenze, non per il merito, non per giustizia, ma per le raccomandazioni, per i brogli, per gli intrighi, per le protezioni; in tal modo si sparge nel pubblico, sempre proclive a mal giudicare, una solenne disistima di coloro nei quali dev'essere riposta la più illimitata fiducia. Il carattere politico di questo reato non consiste nel pericolo reale della giustizia, ma nel discredito al quale si conduce la giustizia nella pubblica opinione, coltivando il popolo nella fatale credenza che la giustizia si muova col mezzo di impegni, di protezioni, di danaro. Esso nella sua base elementare sarebbe un reato *naturale* aggredendo la proprietà dell'individuo con un rigiro, ma per il mezzo adoperato costituisce un'offesa al principio astratto dell'autorità dello Stato, quindi dev'essere annoverato fra i reati sociali (1).

Il nome di *vendita di fumo* è classico, perchè risale al testo romano. Narrasi di un Vetronio Turino vissuto sotto il regno di Alessandro Severo, il quale, abusando delle sue relazioni coll'Imperatore, vendeva ai creduli il favore del Principe per danaro. Non appena ciò seppe l'Imperatore, lo condannò ad essere arso vivo su una pira di legne verdi, ordinando che nel tempo del supplizio il precone gridasse: *fumo punitur qui fumum vendidit.* Questa punizione che fa apparire atroce e stravagante colui che la prescrisse, comunque abbia fama di Principe probo ed illuminato, almeno dimostra che Vetronio Turino e tutti quelli che vogliono imitarlo sono degni della giusta riprovazione delle leggi.

In più leggi del Diritto romano si parla di questo delitto. Così nel Titolo: *De injuriis*, nel Digesto, si trova detto: *Idem ait, eum, qui eventum sententiæ, velut daturus pecuniam vendidit, fustibus a Preside ob hoc castigatum injuriarum damnatum videri; utique autem apparet, hunc injuriam ei fecisse cujus sententiam venditavit* (2). Così nel Titolo: *De accusationibus*, del Codice si legge: *Qui explicandi negotii spem* (*cujus finis in judicis potestate ac motu situs est*) *pollicetur.* La pena, come si vede, era della fustigazione;

(1) Vol. I, pag. 26 e 27, n. 16.
(2) Dig. XLVII, 10, 15, § 30. Veggasi anche Paolo: *Sententiæ*, Lib. V, Tit. 25, § 13.

però talvolta si infliggeva la relegazione ed anche la pena capitale.

469. La definizione che la dottrina dà di questo delitto si basa al concetto surriferito.

Si rende colpevole di *vendita di fumo* colui il quale, *millantando crediti o aderenze presso un pubblico ufficiale, riceve o si fa promettere danaro o altre cose come eccitamento o ricompensa della propria mediazione verso di esso, o col pretesto di dover comperare da lui il desiderato favore o di doverlo rimunerare.*

Gli scrittori di scienza penale insegnano poi, che sebbene d'ordinario questo malefizio si commetta da coloro che si dicono sollecitatori, imbroglioni, redentori di liti, e talvolta anche da quelli che sono addetti al foro e che vilmente prostituiscono la loro professione, tuttavia possa rendersene debitore chiunque millanti amicizia, familiarità, parentela o relazione con un pubblico ufficiale, ed ostenti un'influenza qualunque sull'animo di lui o del Capo dello Stato, esista o no tale influenza o altra ragione di credito. In ambedue i casi occorre offesa alla dignità del Principe o del pubblico ufficiale, mentre anche esistendo la vantata relazione, colui che la possiede abusa vilmente della fiducia di cui gode, e, non esistendo, spaccia una menzogna. Chiunque, pertanto, può rendersi responsabile di questo reato, qualunque sia lo stato, il sesso, la condizione dell'agente. La scienza però non ritiene colpevoli di questo malefizio coloro i quali, assumendo l'ufficio di sollecitatori, si fanno pagare dai committenti per l'opera loro, purchè non ostentino credito con le pubbliche Autorità e non diano a credere di ottenere così facilmente ciò che hanno chiesto.

Il venditore di fumo poi, perchè possa essere chiamato a rispondere di questo reato deve millantare crediti o aderenze, vere o false che siano, verso il Capo dello Stato o un pubblico ufficiale. E qui avvertono gli scrittori di Diritto penale che non deve farsi limitazione alcuna di fronte al grado di quest'ultimo, come di fronte alle sue funzioni; basta che per la sua qualità sia atto a concedere quel favore che si millanta e per il quale si estorce denaro o altra utilità. Anche un agente della pubblica Forza collocato nell'ultima classe dei pubblici ufficiali e che, per esempio, sia incaricato di fare una oppignorazione nella casa del debitore, può servire di mezzo ad un venditore di fumo per ingannare lo stesso debitore facendosi consegnare denaro onde liberarlo dall'atto.

—

FONTI.

470. *L'articolo* 162 *del Progetto* 17 *maggio* 1868 *della Prima Commissione.*

471. *Modificazioni introdottevi dalla Seconda Commissione. — L'articolo* 185 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

472. *L'articolo* 188 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

473. *L'articolo* 215 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *Emendamento accettato del Ministero. — Sono respinti due emendamenti del Sen. Tecchio. — Osservazioni del Relatore Borsani. — Nel Progetto Senatorio* 25 *maggio* 1875 *l'articolo diventa il* 218. — *La Commissione del* 1876 *propone la soppressione del capoverso. — Osservazioni delle Magistrature.*

474. *L'articolo* 186 *del Progetto Zanardelli del maggio* 1883. — *La formola è eguale tanto nell'articolo* 186 *del Progetto Savelli* 26 *novembre* 1883 *quanto nell'articolo* 176 *del Controprogetto Pessina.*

475. *L'articolo* 193 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887 *e la Relazione sullo stesso.*

476. *Lavori parlamentari in proposito. — La Relazione Cuccia per la Commissione della Camera elettiva. — Osservazioni alla Camera dei Deputati degli on. Cuccia e Simeoni. — La Relazione Canonico per la Commissione del Senato.*

477. *La Commissione Reale di revisione.*

470. I Sottocommissari della Prima Commissione (Ambrosoli, Arabia e Tolomei) non avevano compreso nel loro Progetto il delitto di millantato credito presso pubblici ufficiali.

La Prima Commissione, nella seduta delli 11 marzo 1868 (1), deliberò di introdurre nel Capo: *Dei reati contro pubblici uffiziali nell'esercizio delle loro funzioni o per ragione delle medesime*, un articolo su questo tema foggiandolo sulla disposizione analoga del Codice toscano, e diede incarico ai Sottocommissari di formularlo, con questo però che lasciassero il *nomen juris* di *vendita di fumo*, perchè fuori di Toscana non sarebbe facilmente compreso, sostituendovi l'altro di *vantata* (o *millantata*) *influenza presso pubblici uffiziali*. L'articolo proposto dai Sottocommissari non fu nemmeno portato in discussione, ed è il seguente, che figura nel Progetto 17 maggio 1868.

Art. 162. *Chiunque, millantando credito o aderenze presso pubblici ufficiali, si fa promettere o riceve dolosamente danaro od altre cose come eccitamento o ricompensa della propria mediazione verso di essi, o col pretesto di dover comprare il loro favore o di doverli rimunerare, si punisce colla prigionia da due a cinque anni e con multa da cento a duemila lire, avuto riguardo alla maggiore o minore dignità dei pubblici ufficiali, oltre la confisca di ciò che ha ricevuto o del suo prezzo.*

471. La Seconda Commissione esaminò quest'articolo nella riunione del 22 novembre 1869 (2).

Nell'applicazione della pena stabilita in questo articolo giovava avere riguardo non soltanto alla maggiore o minore dignità dei pubblici ufficiali, ma altresì alla maggiore o minore importanza dell'ufficio che esercitano, foss'anche per effetto di un incarico speciale; potendo essere investito di funzioni importantissime anche un ufficiale di minor dignità nella gerarchia, e per contrario essendovi funzioni circondate di grande lustro e dignità, e nondimeno di molto minore importanza nella amministrazione della cosa pubblica. Onde tenere pertanto giusto conto anche della importanza dell'ufficio, deliberava di sostituire alle parole: *alla maggiore o minore dignità dei pubblici ufficiali*, queste altre: *alla maggiore o minore importanza delle attribuzioni o della dignità del pubblico ufficiale*. Aggiungeva poi alle parole: *avuto riguardo*, la voce: *specialmente*, per non escludere tutte quelle altre circostanze, che per avventura occorresse di considerare nel determinare la misura della pena.

Notava inoltre la omissione dell'ipotesi, non infrequente, che il colpevole sia egli stesso un ufficiale pubblico, ancorchè non si sia valso dei mezzi o delle facoltà attribuite al suo ufficio. Per punire debitamente un fatto che toglie al colpevole il diritto alla pubblica fiducia, deliberava di aggiungere all'articolo in esame un paragrafo particolare.

Per cui nel Progetto 15 aprile 1870 fu inserito l'articolo 185, informato ai detti criteri.

Art. 185, § 1. *Chiunque, millantando credito o aderenze presso pubblici ufficiali, si fa promettere o riceve dolosamente denaro od altre cose, come eccitamento o ricompensa della propria mediazione verso di essi, o col pretesto di dover comperare il loro favore o di doverli rimunerare, è punito con la prigionia da due anni e tre mesi a cinque anni e con la multa da centocinquanta a duemila lire, avuto specialmente riguardo alla maggiore o minore importanza delle attribuzioni o della dignità del pubblico ufficiale.*

§ 2. *Se il colpevole è un pubblico ufficiale, si aggiunge la interdizione dai pubblici uffici.*

472. Il Ministro De Falco nel suo Progetto 30 giugno 1873 inseriva l'articolo 188 del tenore seguente:

Art. 188. *Chiunque, millantando crediti o aderenze presso ufficiali pubblici od agenti dell'Autorità o della Forza pubblica, fa supporre di poterli corrompere od indurre a parzialità o favori, è punito col carcere da tre mesi a due anni e con la multa da cento a cinquecento lire.*

La pena è del carcere da due a cinque anni e della multa da mille a cinquemila lire, se il colpevole si fa promettere o riceve

(1) Presieduta dal *Vicepresidente* Marzucchi, erano presenti i *Commissari:* Ambrosoli, Arabia, Carrara e Tondi (Verbale 68 nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*. Firenze, Stamperia Reale, 1870).

(2) Verbale 26 nel Volume II dell'Opera di cui la nota precedente.

danaro od altre cose, come presso o ricompensa della propria mediazione o dell'altrui favore. Alla pena può essere aggiunta l'interdizione da tre a cinque anni dai diritti indicati nei numeri 1 *e* 2 *dell'articolo* 34.

473. Nel Progetto Vigliani 24 febbraio 1874 si trovava l'articolo seguente, senza farlo precedere nella Relazione, da alcuna considerazione.

Art. 215, § 1. *Chiunque, millantando credito o aderenze presso pubblici uffiziali, si fa promettere o riceve danaro od altre cose, come eccitamento o ricompensa della propria mediazione verso di essi, o col pretesto di dover comperare il loro favore o di doverli rimunerare, è punito con la prigionia maggiore di due anni e con multa fino a duemila lire, avuto* specialmente *riguardo alla maggiore o minore importanza delle attribuzioni o della dignità del pubblico uffiziale.*

§ 2. *Se il colpevole è un pubblico uffiziale, si aggiunge la sospensione dai pubblici uffici.*

La Commissione del Senato accettò l'articolo integralmente.

Il Senato lo prese in esame nella tornata del 10 marzo 1875 (1).

Il Ministro Vigliani propose la cancellazione dell'avverbio: *specialmente*, cancellazione che fu dal Senato approvata.

Il Sen. Tecchio propose che alla parola: *millantando*, si sostituisca l'altra: *vantando;* ed alla voce: *mediazione*, l'altra: *interposizione.*

Borsani (*Relatore*). « Io per verità ho cercato di rendermi ragione della importanza della proposta dell'on. Tecchio e sono andato alle sorgenti più sicure, cioè quelle della Crusca e del Fanfani, che sono le autorità più accreditate, e vi ho trovato: *millantare, ingrandire, ampliare.* E poi: *vantare, esaltare, magnificare.* Ora io non so che cosa si guadagni o che cosa si perda a scegliere piuttosto l'una che l'altra di queste parole. Quanto poi all'altra voce: *mediazione*, a cui l'on. Tecchio vorrebbe sostituire quella di *interposizione*, io trovo che la Crusca definisce la parola: *mediazione* come *interposizione*, cosicchè debbo conchiudere che siano sinonimi. E in fatti, *mediazione* vuol dire *mettersi di mezzo*, *interposizione* vuol dire *porsi fra due cose;* per cui a vero dire non so qual vantaggio si possa ricavare dal sostituire alla voce: *millantare* quella di *vantare*, e quella di *interposizione* a quella di *mediazione* ».

A questa osservazione si univa il Commissario Regio, Sen. Eula e l'emendamento fu respinto. Fu approvato l'articolo del Governo, con la sola variante della cancellazione dell'avverbio: *specialmente.* Nel Progetto del Senato 25 maggio 1875, prese il numero 218, avendo la Commissione coordinatrice invertita la frase: *si fa promettere o riceve*, col dire: *riceve o si fa promettere.*

La Commissione Reale del 1876 soppresse il capoverso.

La Corte di Cassazione di Firenze opinò di aggiungere la parola: *dolosamente*, all'altra: *millantando.* La soppressione del capoverso fu accettata dalla Corte d'Appello di Genova. La Facoltà di Giurisprudenza di Siena accennò alla opportunità di prevedere il caso che la ricompensa del millantato credito possa essere fatta dare o promettere *ad altri* (2).

474. Nel Progetto Zanardelli del maggio 1883 figurava l'articolo seguente, senza alcuna osservazione nella Relazione,

Art. 179. *Chiunque, millantando credito o aderenze presso pubblici ufficiali, riceve o fa promettere o dare a sè o ad altri, danaro od altre cose come eccitamento o ricompensa della propria mediazione verso di essi, o col pretesto di dover comperare il loro favore o di doverli rimunerare, è punito con la prigionia da tredici mesi a cinque anni e con multa da cinquantuna a milleduecento cinquanta lire.*

Se il colpevole è un pubblico ufficiale, alle dette pene si aggiunge in ogni caso l'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

La formola di quest'articolo fu integral-

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pag. 692. Roma, Botta, 1875.

(2) *Sunto delle osservazioni e dei pareri delle Magistrature, ecc. sugli emendamenti al Libro Secondo ecc., proposti dalla Commissione, ecc.*, pag. 136. Roma, Stamperia Reale, 1879.

mente trasfusa nell'articolo 186 del Progetto Savelli 26 novembre 1883 e nell'articolo 176 del Controprogetto Pessina.

475. Nel Progetto Zanardelli 22 novembre 1887 vi era l'articolo 193 sostanzialmente conforme all'articolo 179 del Progetto del 1883.

Art. 193. « Chiunque, millantando credito « o aderenze presso pubblici ufficiali, riceve « o fa promettere o dare a sè o ad altri « denaro od altre cose, come eccitamento o « ricompensa della propria mediazione verso « di essi, o col pretesto di dover comperare « il loro favore o di doverli rimunerare, è « punito con la reclusione da uno a cinque « anni e con multa da lire cinquanta a « millecinquecento.

« Se il colpevole è un pubblico ufficiale, alle « dette pene si aggiunge in ogni caso l'inter- « dizione temporanea dai pubblici uffici ».

Così poi il Ministro proponente giustificava nella Relazione la disposizione:

« Non lieve delinquenza è quella dei cosidetti *venditori di fumo*, perchè costoro adescano gli ignoranti ed i creduli, estorcendo loro denaro od altre cose a profitto proprio o d'altri, e perchè, ciò che più importa, recano atroce offesa alla pubblica Autorità, facendo credere che occorrano donativi o mercedi per eccitare gli ufficiali pubblici ad atti doverosi del loro ministero, o per ricompensarneli. I colpevoli di questo delitto, contro i quali erano severissime le antiche leggi (*fumo punitur, qui fumum vendidit*), trovano la loro punizione nell'articolo 193 » (1).

476. Il Dep. Cuccia (2) si esprimeva nel seguente modo nella Relazione per la Commissione della Camera dei Deputati (3):

« Sebbene alcuno degli onorevoli Commissari avesse manifestato il pensiero che si dovesse classificare tra le frodi il delitto di cui si occupa l'articolo 193 del Progetto sotto la rubrica: *Del millantato credito presso pubblici ufficiali*, pure la Commissione non ha dubitato che sia ben collocato nel Titolo presente, che si occupa dei delitti contro la pubblica Amministrazione, non essendovi maggiore offesa, che possa recarsi alla pubblica Amministrazione ed agli uomini che ne sostengono le funzioni, di quella che può venir fatta, mercè la così detta *vendita di fumo*, spargendo il discredito sui pubblici ufficiali e facendoli apparire corrotti o corruttibili. Egli è vero che nella maggior parte dei casi questo reato contiene tutti gli elementi della frode e di quella specie di frode che il Codice sardo distingue col titolo di *truffa*, ma ciò non ostante non può confondersi con questa figura di delitto da cui si distinguerà sempre per l'estremo essenziale dell'oltraggio indiretto alla pubblica Amministrazione e per l'offesa all'onore ed al decoro dei pubblici funzionari ».

Avanti la Camera dei Deputati presero la parola i Dep. Cuccia e Simeoni (4).

Cuccia (*Tornata* 2 *giugno* 1888). « Mettendo a confronto l'articolo 313 del Codice del 1859 con l'articolo 179 del Progetto governativo, è chiaro non doversi dubitare del reato quando il colpevole avrà assicurato di poter corrompere un funzionario pubblico, e di potere ottenere dallo stesso un favore mediante la propria influenza, o mediante danaro che andrà ad offrirgli. Senz'altro in questo caso vi sono gli estremi del reato. Ebbene; secondo il Codice del 1859, ciò non basterebbe, richiedendosi che il millantatore avesse inoltre asserito che il pubblico funzionario fosse stato di già corrotto e guadagnato, mercè doni o promesse. Guardisi, invece, l'articolo 193 del Progetto e si vedrà quanto più corretta e precisa sia la nuova lezione dell'articolo, e si riconoscerà la impossibilità che un tristo possa impunemente screditare la pubblica Amministrazione e carpire danari ai gonzi, pure astenendosi dal dire che la corruzione fosse già avvenuta ».

Simeoni (*tornata del* 5). « Il nuovo Codice penale, all'articolo 193 punisce quella che si chiama la vendita di fumo, il millantato

(1) *Relazione Ministeriale sui Libri Secondo e Terzo, ecc.*, pag. 100. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.
(2) V. Vol. I, *Introduzione*, pag. CLVIII.
(3) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ecc.*, pag. 160. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.
(4) *Atti della Camera dei Deputati dell'anno* 1888, pag. 3197, 3249.

credito presso pubblici ufficiali, e la punisce con la reclusione da uno a cinque anni. E nella categoria dei pubblici ufficiali, all'articolo 196, non annovera nè i Senatori nè i Deputati. Ora io osservo che la maggiore o peggiore vendita di fumo, la quale possa adoperare il millantatore di credito, come si vede non di rado nella vita pratica, sia appunto quella a detrimento dei Rappresentanti della Nazione. Perchè non includerli nell'articolo 193? »

Il Sen. Canonico per la Commissione del Senato (1) propose che dopo le parole: *presso pubblici ufficiali*, si aggiungesse: o *Membri del Parlamento*, « essendo questa specie di vendita di fumo assai diffusa e molto pericolosa » (2).

Nessuna osservazione fu fatta in Senato.

477. La Commissione Reale di revisione esaminava l'articolo 193 nella riunione del 7 marzo 1889 (3).

Lucchini (*Relatore*). Espone che in quest'articolo fu sostituito nella prima parte alla espressione: *presso pubblici ufficiali*, l'espressione in singolare: *presso un pubblico ufficiale*, per non generare il possibile dubbio che si dovesse millantare credito presso più pubblici ufficiali per avere l'ipotesi dell'articolo. Fu aggiunto il millantato credito anche presso *un Membro del Parlamento*, secondo il voto della Commissione Senatoria. Fu sostituita, come più comprensiva, alla espressione: *od altre cose*, l'espressione: *od altra utilità qualunque*.

Ellero. Non approva l'espressione: *millantato credito*. Il nome classico sarebbe quello di *vendita di fumo*, ma evidentemente anch'esso non sarebbe ben usato in un Codice moderno. Ad ogni modo, intenderebbe che l'espressione: *millantato credito*, restasse nella Rubrica, ma non vorrebbe che restasse nel testo dell'articolo per coerenza al sistema di non ripetere mai nel testo la denominazione dei reati. Quella frase nel testo diventa impropria, anzi ridicola, perchè il millantare è del gradasso, mentre alla consumazione del reato non è necessario che si millanti, ma basta che si vanti l'influenza, cioè che si adduca anche senza jattanza d'aver credito presso un pubblico ufficiale. E poi le parole: *millantando credito*, non hanno nesso fra loro. Proporrebbe quindi che si sostituisca ad esse l'espressione: *adducendo mezzi di efficacia*. Non credo poi che nella seconda configurazione del reato, cioè nel ricevere danaro od altra utilità col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale o di doverlo rimunerare, sia punto necessario il vantar credito, come condizione costitutiva del reato. Anche senza jattanza, si getta il discredito sulla pubblica Amministrazione e si fa credere alla corruttibilità dei pubblici ufficiali.

Arabia. Non crede conveniente il parlare di vantato credito presso un Membro de Parlamento. I Membri del Parlamento non sono parte dell'ordine amministrativo. Nominandoli, si lascia credere che nel pubblico sia l'idea, che interessando o pagando Membri del Parlamento, si possano ottenere favori dalla pubblica Amministrazione. Nè tacendoli, il fatto, che per avventura avvenisse, rimarrebbe impunito: sarebbe invece una frode comune.

Canonico. Si associa alle osservazioni del Commissario Ellero. Propone la soppressione dell'inciso: *millantando credito o aderenze*, come non necessario.

Nocito. Non è d'accordo col Commissario Ellero. Dice che il *nomen juris* è *vendita di fumo*, non il millantare credito. Il millantare credito è l'esplicazione del concetto contenuto in quella formula classica. Questa frase è ricevuta nell'uso, e vedesi accolta nel testo del correlativo articolo del Codice toscano. Crede poi che il concetto del millantare il credito non possa giuridicamente escludersi da quest'articolo: senza di esso si avrebbe una frode comune, non un reato contro la pubblica Amministrazione. Qui il

(1) Vol. I, *Introduzione*, pag. CXCVIII.

(2) *Relazione della Commissione del Senato* pag. 143. Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1888.

(3) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Inghilleri, Lucchini, Marchesini, Nocito; *Segretari:* Sighele e Travaglia; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla, Pincherle (Verbale XXIV, nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1889).

reato sta appunto nel compromettere il credito della pubblica Amministrazione, facendo credere di avere aderenze e credito presso i funzionarii e mettendone sul mercato la volontà come cosa venale.

Canonico. Dice che la vendita di fumo, in sostanza, non è che frode. In quanto alla circostanza che il Commissario Nocito vuole mantenuta, osserva che già è denotata dalla espressione: *o col pretesto, ecc.*

Nocito. Nota che il discredito sulla pubblica Amministrazione si produce non solo col pretesto di doverne ricompensare i funzionarii, ma anche semplicemente col far credere di averne a propria disposizione la volontà.

Eula (*Presidente*). Osserva che nel primo caso configurato dall'articolo il danaro figura percepito a proprio vantaggio da chi millanta credito presso il funzionario; nel secondo caso (*col pretesto*, ecc.) il danaro figura ricevuto invece per corrompere il funzionario. Vi sono dunque due ipotesi di diversa gravità, non potendo dubitarsi che la seconda sia più grave, in quanto che il colpevole mostra di prestare *gratis* i suoi servigi e fa credere alla venalità del pubblico ufficiale. Forse nel secondo caso converrebbe aumentare la pena.

Auriti. Non crede che le due figure siano di tanto diversa gravità da richiedere diversa misura di penalità. Il Magistrato ne terrà conto nella latitudine della pena indistinta fissata dall'articolo.

Marchesini. Trova invece che le due ipotesi non solo siano distinte, ma anche poco coerenti fra loro. Non si capisce come, *millantando credito*, si abbia poi bisogno di *comprare il favore*.

Lucchini (*Relatore*). Crede che le due forme si connettano intimamente fra loro. L'influenza che si fa intendere d'avere sul pubblico ufficiale può essere subordinata alla condizione appunto di pagarne i favori. Apprezzando poi l'osservazione del Commissario Ellero, direbbe nel testo: *vantando credito*, anzichè: *millantando credito*.

Costa. Preferisce il *millantare*. Divide poi l'opinione del Commissario Marchesini, non ritenendo necessario il millantare credito nella seconda ipotesi, e bastando la condizione del *pretesto*, quivi enunciata.

Auriti. Nota che la relazione fra la seconda ipotesi e il millantare credito o aderenze sta appunto nel far credere di avere la fiducia del pubblico ufficiale e di poter valersi di tali relazioni per corromperlo.

Nocito. Non parlerebbe del credito vantato presso un Membro del Parlamento. I Membri del Parlamento non possono fare atti amministrativi.

Lucchini (*Relatore*). Dice che vi sono atti legislativi, che si può aver interesse a far compiere in un senso piuttosto che in un altro.

Non è approvata la proposta Ellero, di sostituire all'espressione: *millantando credito o aderenze*, l'altra: *adducendo mezzi d'efficacia*. Non è neppure approvata la proposta Canonico, di sopprimere l'inciso: *millantando credito o aderenze*.

È invece approvato l'articolo colle modificazioni della Sottocommissione.

—

LEGISLAZIONE COMPARATA.

478. *Legislazione già vigente in Italia. — La vendita di fumo nel Codice delle Due Sicilie, nel parmense, nel toscano, nell'estense e nel sardo.*
479. *Legislazione straniera. — Le disposizioni in proposito del solo Codice ticinese.*

478. *Legislazione già vigente in Italia* (1). Secondo il Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819, chiunque millantava credito od influenza presso un pubblico ufficiale od un impiegato per far credere che dipendeva da esso il circonvenirlo a favore dell'una o dell'altra parte e poneva a prezzo questo favore per un atto qualunque di sua carica, era punito col primo o secondo grado di carcere (art. 206).

Pel Codice parmense 5 novembre 1820, colui che spacciando credito od influenza

(1) Non avevano alcuna disposizione in proposito il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene e il Codice austriaco. Il fatto poteva comprendersi nella formola generale della truffa.

—

presso qualche Magistrato od Autorità si avesse fatto pagare da altri il suo favore, era punito come colpevole di truffa. Se di più egli avesse fatto supporre che la somma o le cose carpite avrebbero servito a corrompere o guadagnare il Magistrato o pubblico ufficiale, era punito colla reclusione (art. 189).

Pel Codice toscano 20 giugno 1853, chiunque millantando credito, o aderenze presso un pubblico ufficiale, avesse pigliato dolosamente danaro o altre cose, come eccitamento o ricompensa della propria mediazione presso di lui, o col pretesto di dover comperare da lui il desiderato favore, o di dovernelo rimunerare, soggiaceva, come venditore di fumo, ad una multa da cento a duemila lire, alla quale, nei casi più gravi, si aggiungeva la carcere da due mesi a cinque anni. Ciò che erasi ricevuto per la vendita di fumo o il suo prezzo si confiscava (art. 200).

Pel Codice estense 14 dicembre 1855, colui che millantando credito od influenza presso un pubblico ufficiale od impiegato avesse fatto supporre falsamente di averlo corrotto o guadagnato con danaro o con doni o con promesse, era punito colla pena del carcere non minore di sei mesi, oltre una multa estensibile a lire trecento (art. 191). — Se aveva carpito danaro od altra cosa estimabile in danaro, sia per farsi pagare il preteso suo favore, sia a pretesto di aver dato o dover dare una somma qualunque od altra cosa estimabile, era punito colla pena del carcere non minore di due anni e con multa doppia del valore ricevuto, senza che avesse potuto essere minore di cento lire (art. 192).

Identiche disposizioni erano contenute negli articoli 313 e 314 del Codice sardo 20 novembre 1859, con la sola differenza che nella ipotesi dell'articolo 313 (191 del Codice estense) il carcere non poteva essere minore di tre mesi.

479. *Legislazione straniera.* Dei dieci Codici stranieri che ordinariamente vo esaminando, il solo che si occupa del delitto di vendita di fumo è il Codice ticinese 25 gennaio 1873. Il Codice francese, il sammarinese, il belga, lo spagnuolo, lo zurighese, il germanico, il ginevrino, l'ungherese e l'olandese evidentemente lo comprendono nella lata definizione della truffa o della frode.

Il Codice ticinese lo comprende pure fra le ipotesi della frode. Dispone, infatti, nel paragrafo 2 dell'articolo 384, che si fa reo del delitto di frode chiunque, millantando credito o aderenze presso pubblici ufficiali, si fa promettere o riceve dolosamente danaro od altre cose, come eccitamento o ricompensa della propria mediazione verso di essi o col pretesto di dover comperare il loro favore o di doverli rimunerare. La pena è la stessa della frode, cioè, per l'articolo 385, dal primo al terzo grado di detenzione insieme alla multa dal secondo al terzo grado; se poi il danno recato o che poteva derivare supera i duemila ed è minore di cinquemila franchi, oppure se il reato è commesso da un pubblico ufficiale, da un notaio, da un avvocato, procuratore od amministratore nell'esercizio delle loro funzioni, la pena è la detenzione dal secondo al terzo grado e la multa può essere accresciuta di un grado.

COMMENTO.

480. *Osservazione generale sull'articolo* 204. — *Come si estrinsechi il delitto.* — *Punti da esaminarsi.*

481. *Soggetto attivo. — Il delitto può essere commesso da chiunque senza distinzione. — Irresponsabilità di colui che promette o consegna.*

482. *Modo di esecuzione. — Il delitto si commette millantando credito od aderenze presso un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale. — Significato delle varie espressioni.*

483. *Oggettività del delitto. — Si esamina sotto il punto di vista del soggetto attivo e sotto quello del soggetto attivo e del passivo insieme.*

484. *Elemento morale. — Vuolsi l'animo di offendere la pubblica Amministrazione, che deve ritenersi insito nel fatto. — Vuolsi inoltre l'animo di attentare agli averi altrui, che deve provarsi dall'accusa.*

480. Abbandonato il ***nomen juris*** classico di ***vendita di fumo***, il patrio legislatore chiama ***millantato credito presso pubblici ufficiali*** l'azione di coloro che speculano sull'altrui ignoranza, facendo credere di godere i favori di un'Autorità o di poterli comprare, di avere facile ed utile accesso presso di essa e di potere in siffatta guisa dispensare favori, sentenze, onori e benefici.

Questo delitto si estrinseca, secondo l'articolo 204, col fatto di chiunque, millantando credito o aderenze presso un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale, riceve o fa dare o promettere, a sè o ad altri danaro o altra utilità, come eccitamento o ricompensa della propria mediazione verso di esso o col pretesto di doverne comprare il favore o di dovernelo rimunerare.

La disposizione va esaminata nei punti seguenti:

Soggetto attivo;
modo di esecuzione;
oggettività del delitto;
elemento morale.

481. *Soggetto attivo.* Ho già detto nella parte dottrinale (1) che il delitto di vendita di fumo può essere commesso da chiunque, senza distinzione; e il patrio legislatore ha seguito gli insegnamenti della scienza, adoperando il pronome personale: *chiunque.*

Tuttavia occorre una osservazione. Nel delitto di corruzione il legislatore punisce (art. 173) anche colui che induce un pubblico ufficiale a ricevere una retribuzione per un atto del suo ufficio (art. 171), o per ritardare od omettere quest'atto, o per fare un atto contro i doveri dell'ufficio stesso (art. 172). Nel delitto in esame non vi ha una disposizione consimile; quindi, dato pure che l'agente abbia ricevuto o siasi fatto promettere qualche cosa e si conosca chi gliel'ha consegnata, o gliel'ha promessa contro costui nè può, nè deve promuoversi l'azione penale, perchè l'obbietto del reato di corruzione, che aveva creduto di compiere, non sussisteva; perchè la venalità del pubblico ufficiale non esisteva che nella mente del mediatore; perchè il credito o l'aderenza, che questi diceva di godere non era che millanteria; perchè, infine, egli riteneva di afferrare un corpo e realmente teneva dietro ad un'ombra (2). Ed è giusto; poichè se è vero che anche chi consegna il denaro od altra utilità al millantatore contribuisca ad offendere la pubblica Amministrazione supponendola venale ed accessibile alle raccomandazioni; sebbene non si possa impugnare la immoralità del suo operato, tuttavia (come osserva il Puccioni) deve considerarsi che colui che commette un atto simile appartiene ad una classe, composta, nella maggior parte, di ignoranti, e come tali oltremodo creduli e cedevoli facilmente alle callide insinuazioni dei tristi e fraudolenti, che fanno apparire il falso per vero e il vero per falso (3).

482. *Modo di esecuzione.* L'agente per essere chiamato responsabile del delitto di vendita di fumo deve *millantare credito o aderenze.*

Sul significato da darsi al verbo: *millantare*, se ne è occupato, avanti il Senato, il Senatore Borsani, Relatore della Commissione Senatoria sul Progetto Vigliani del 1875 (4). Corrisponde, secondo i lessici, a vanagloriarsi, a vantarsi. Ma la millanteria deve riferirsi ad un certo *credito* o a certe *aderenze*, che l'agente abbia. Avere *credito*, equivale a godere una certa fiducia fondata sulla opinione dell'onestà, dell'ingegno, della

(1) Pag. 315, n. 468.
(2) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 304.
(3) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, pag. 485.
(4) V. a pag. 318, n. 473

nascita, del grado sociale, e via dicendo. Avere delle *aderenze*, equivale ad avere dell'amicizia, ad essere stretti con vincoli di parentela, di gratitudine, e così via. Perciò, questo delitto si eseguisce vantandosi di godere fiducia presso colui, del quale si promette di avere il beneficio, di essere dal medesimo stimato, di essere suo amico o di essere stretto con lui da legami di sangue, di parentela, di benefizi dati, od altri di simil genere.

La millanteria deve riguardare il credito o le aderenze *presso un Membro del Parlamento od un pubblico ufficiale.*

Quanto al *Membro del Parlamento* non vi ha bisogno di spiegare il significato delle espressioni, poichè è notorio che in esse deve comprendersi tanto il Senatore quanto il Deputato; ma nessun altro che, pur esercitando una qualche funzione nella Camera Alta o nella elettiva, non sia investito di un vero e proprio mandato legislativo.

Quanto al *pubblico ufficiale*, essendosi usata la frase generica, tornano le osservazioni che in proposito ho fatte nella parte dottrinale, che cioè non deve farsi limitazione alcuna di fronte al grado del pubblico ufficiale (1), per cui in essa dovrà comprendersi qualunque abbia le qualità, che l'articolo 207 esige perchè possa giuridicamente ritenersi tale.

È però da considerarsi questo, che quando sia certo lo scopo del millantatore e di chi trattò con lui, non è necessario che il venditore di fumo abbia individualmente nominato al compratore il pubblico ufficiale, presso il quale promette di adoperarsi. Così la pensa il Carrara e parmi giustamente (2).

483. *Oggettività del delitto.* L'oggettività del delitto dev'essere considerata sotto due aspetti, e cioè sotto il punto di vista del soggetto attivo, e sotto quello del soggetto attivo e del soggetto passivo insieme.

Sotto il punto di vista del soggetto attivo essa si estrinseca nel fatto dell'agente che *riceve o fa dare o promettere, a sè o ad altri, danaro o altra utilità.* Basta anche il solo fatto di una semplice promessa. La formula è sostanzialmente quella che è adoperata dall'articolo 169 pel delitto di concussione. Valgono quindi le osservazioni allora esposte sul *dare*, sul *promettere*, sul *denaro*, sull'*utilità* (3). Si capisce poi, che se il denaro o l'utilità devono darsi ad un altro, il quale non sia il venditore di fumo, non è necessario che siano consegnati a quest'ultimo, ma possono essere consegnati direttamente alla persona, a cui nel concetto dell'agente erano destinati.

Sotto il punto di vista del soggetto attivo e del soggetto passivo insieme, perchè il delitto sussista oggettivamente fa d'uopo che il denaro o l'utilità siano ricevuti, dati o promessi *come eccitamento o ricompensa della propria mediazione verso* il Membro del Parlamento o del pubblico ufficiale, *o col pretesto di doverne comprare il favore o di dovernelo rimunerare.* Vuolsi, adunque, che il soggetto passivo abbia in mira di ottenere un atto, e che per ottenere quest'atto sia necessario il *favore* del Membro del Parlamento o del pubblico ufficiale. Quindi è evidente che l'atto dev'essere un atto proprio delle funzioni del Membro del Parlamento o del pubblico ufficiale, entri nelle funzioni della persona, presso la quale si vanta il credito o le aderenze. Questo concetto, che mi pare intuitivo, si sprigiona anche da certe espressioni usate in seno della Commissione Reale di revisione. Si sa che la proposta di comprendere il Membro del Parlamento partì dalla Commissione Senatoria incaricata di esaminare il Progetto del 1887, perchè in questo non si parlava che del pubblico ufficiale. La Commissione di revisione l'accettò sulla osservazione del Relatore Lucchini esservi atti *legislativi* che si può avere interesse a far compiere in un senso piuttosto che in un altro (4); ed atti legislativi non possano essere compiuti che da coloro che sono investiti del relativo

(1) Pag. 316, n. 469.
(2) Carrara: *Vendita di fumo* (Negli *Opuscoli criminali*, Vol. III, pag. 498 e seg., §§ 40 e seg.).
(3) Vol. V. pag. 777, 778, n. 54.
(4) V. a pag. 321.

mandato. Il Puccioni è dello stesso avviso, scrivendo che l'agente deve farsi credere capace di tale influenza sull'animo del pubblico ufficiale (e quindi del Membro del Parlamento) da ottenere ciò che ad esso si domanda, e che per la qualità delle funzioni pubbliche, cui è chiamato, è in caso di fare (1).

Il soggetto attivo poi deve far credere al soggetto passivo che il denaro o l'utilità hanno a servire *come eccitamento o ricompensa della propria mediazione o a comperare il favore* del Membro del Parlamento o del pubblico ufficiale, o *a rimunerarnelo.* In due modi, adunque, l'agente può farsi consegnare o promettere il denaro o l'utilità: o facendo credere che devono servire *come eccitamento o ricompensa della propria mediazione;* oppure facendo credere che il denaro o l'utilità devono essere dati al Membro del Parlamento od al pubblico ufficiale *per comprarne il favore o per dovernelo rimunerare.* Evidentemente questa seconda ipotesi è assai più grave della prima. Ed invero; nel primo caso non si è offeso l'onore del pubblico ufficiale, perchè non si è fatto credere che il denaro o le altre cose dovessero darsi a lui; mentre nel secondo si fa credere alla vittima circonvenuta che si presta gratuitamente ad ottenergli il favore e che il suo danaro deve darsi al pubblico ufficiale od al Membro del Parlamento, dei quali, in conseguenza, fa risaltare la corruttibilità e la venalità. Si noti però, quanto alla seconda ipotesi, che il legislatore adopera la parola: *pretesto;* vuole, cioè, che il danaro o le utilità siano ricevuti o promessi *col pretesto* di dover comperare il favore del Membro del Parlamento o del pubblico ufficiale o di dovernelo rimunerare; e non poteva disporre altrimenti, poichè se fosse vero, come osserva il Puccioni, che il danaro dovesse servire pel pubblico ufficiale, o in altri termini se veramente colui che ha ricevuto il denaro o l'utilità agisse di concerto col pubblico ufficiale, allora si avrebbe non già il delitto di vendita di fumo, ma quello di corruzione, e ne sarebbero responsabili chi dà il danaro, chi lo riceve e il pubblico ufficiale (2).

Ritengo inutili maggiori osservazioni per interpretare la disposizione in questa parte, tanto sembrami chiara e lontana dal far sorgere dei dubbi. Questo solo parmi però conveniente di aggiungere: cioè non doversi ritenere essenziale al delitto che l'atto del pubblico ufficiale, su cui si specula, sia rappresentato come ingiusto; ma basta che si faccia credere essere il medesimo dovuto al proprio credito o alle proprie aderenze, ovvero a prezzo che da lui sia dato o promesso. Il pubblico ufficiale essendo reo di corruzione anche quando riceve premio per un atto non ingiusto, l'ingiuria al pubblico ufficiale (e quindi alla pubblica Amministrazione) vi ha sempre, anche nel farlo supporre capace di mettere a contributo ciò che dovrebbe fare gratuitamente (3).

484. *Elemento morale.* La base del delitto di vendita di fumo manifestamente è la cupidigia di lucro, poichè si tratta di ricevuta o di promessa di denaro o di altra utilità. Siccome però, come ho detto nella parte dottrinale (4), il carattere politico di questo malefizio consiste nel discredito al quale si conduce la giustizia nella pubblica opinione coltivando nel popolo la fatale credenza che la giustizia si muova col mezzo di impegni, di protezioni e di denari, così, invece che trovare posto fra i delitti contro la proprietà, fu meglio collocato fra i delitti contro la pubblica Amministrazione; ma la base, ripeto, è pur sempre la cupidigia di lucro. Quindi è che all'esistenza giuridica di siffatto delitto vuolsi un doppio elemento morale; l'uno deve riferirsi ad un attentato contro gli averi, l'altro deve mirare ad un'offesa contro la pubblica Amministrazione. Quanto a quest'ultimo lo si dovrà sempre ritenere insito nel fatto, poichè se vi abbia la prova che denaro od altra utilità fu ricevuta o promessa per eccitamento o ricompensa di una mediazione verso un pub-

(1) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, 483.
(2) Id. id. id., pag. 484.
(3) Id. id. id., pag. 483. — Veggasi anche: Majno: *Commento al Codice penale italiano*, n. 1008, pag. 593; Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, 232.
(4) Pag. 315, n. 468.

blico ufficiale o col pretesto di comperarne il favore o di rimunerarnelo, sarebbe antigiuridica la pretesa che si debba addossare alla pubblica accusa l'onere della prova che l'agente aveva l'animo di portare offesa alla pubblica Amministrazione. Evidentemente quest'animo è *in re ipsa*.

Ma quanto all'animo di attentare agli averi e di trarre profitto dalla propria millanteria, dato il vanto di un preteso credito o di pretese aderenze presso un pubblico ufficiale infondendosi nel circonvenuto la credenza che si possa ottenere l'agognato favore, non si sarebbe per questo solo portato il discredito verso la pubblica Amministrazione. Questo discredito comincia allora che siasi a tale scopo ricevuto denaro od altre utilità o soltanto la promessa. Perciò spetterà al Ministero pubblico provare che la millanteria fu retribuita o effettivamente o con promessa; e dico a proposito: *retribuita*, poichè nella *retribuzione* è insito il concetto del lucro. Quindi è che la pubblica accusa sarà in obbligo di provare che il fumo fu venduto allo scopo di espilare il compratore.

485. Dalla doppia natura di questo delitto, di essere cioè reato *naturale* e reato *sociale*, consegue che, mentre come reato *sociale* non sarebbe necessario a consumarlo l'ottenimento del denaro o dell'utilità, ma basterebbe la preveggenza nell'agente della lesione del diritto sociale, tuttavia come reato *naturale* assume anche il carattere di reato *materiale* e quindi per essere perfetto ha bisogno del successo, a cui l'azione era ordinata. Il successo nella vendita di fumo è l'ottenimento del denaro o di altra utilità od almeno la promessa di ottenerli; onde sarà consumato quando l'agente siasi locupletato col denaro o con l'utilità carpita alla vittima, purchè avvenuta in seguito al vanto di un credito o di un aderenza e per uno degli scopi indicati nell'articolo. Posto questo momento consumativo non è a dubitarsi della possibilità del tentativo, nell'una o nell'altra delle sue fasi (tentato o mancato), non essendo difficile configurarsi un fatto che rappresenti in tutti i suoi estremi l'una o l'altra delle ipotesi contenute negli articoli 61 e 62. Per esempio, la semplice dolosa millanteria di un credito o di un'aderenza verso un pubblico ufficiale o un Membro del Parlamento, univoca al fine di ottenere questa locupletazione, potrebbe costituire il delitto imperfetto, quando abbia gli altri caratteri imposti dagli articoli anzidetti.

Come, del pari, non torna difficile configurarsi un fatto di correità o di complicità, che vesta i caratteri di una delle ipotesi contemplate negli articoli 63 e 64, esclusa sempre la vittima circonvenuta per le considerazioni che superiormente ho esposte (1).

486. La vendita di fumo è punita con la reclusione da uno a cinque anni insieme alla multa da cinquanta a millecinquecento lire.

Ma se il colpevole (così detta il capoverso dell'articolo 204), sia un pubblico ufficiale, alle dette pene è aggiunta *in ogni caso* l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii. Aggravante giustissima, poichè il pubblico ufficiale può con maggiore facilità insidiare all'onore ed al credito di un altro pubblico ufficiale ed abusare dell'altrui dabbenaggine. Ben inteso che non si tratti di un atto del suo ufficio, poichè altrimenti dovrebbe rispondere di corruzione.

Ho osservato più sopra (2) come delle due ipotesi che costituiscono l'oggettività del delitto, sia più grave quella del pretesto di dovere col danaro o con la diversa utilità comperare il favore del Membro del Parlamento o del pubblico ufficiale o di dovernelo rimunerare. Perciò, nella grande latitudine della pena minacciata il Magistrato troverà facile campo di applicare al fatto, che rappresenta questa ipotesi, la reclusione e la multa in una misura maggiore di quella che applicherebbe all'altra ipotesi dell'eccitamento o della ricompensa. Si ricordi che il Presidente (Eula) della Commissione Reale di revisione aveva, in seno della Commissione stessa, già esternato l'avviso che appunto per questa ipotesi il Codice avesse a stabilire una sanzione più grave (3). Il Codice toscano, come abbiamo veduto (4), aveva

(1) V. n. 481, pag. 323.
(2) Num. 483, pag. 324.

(3) Pag. 321.
(4) Pag. 322.

una disposizione, mercè cui ciò che erasi ricevuto per la vendita di fumo o il suo prezzo cadeva in confisca. Questa disposizione non fu adottata dal patrio legislatore; e in ciò fu logico, poichè, data la irresponsabilità del compratore di fumo, il denaro o le altre utilità da lui consegnate al venditore gli devono essere restituite siccome a lui appartenenti. E sebbene abbiano servito a commettere il reato, tuttavia sarebbe inapplicabile la regola generale stabilita dall'articolo 36, la quale riguarda esclusivamente le cose che non appartengono a persone estranee al delitto, cioè a persone che non vi hanno preso parte nè come autori, nè come correi o complici.

487. Il delitto di vendita di fumo nella sua essenza è una truffa; diventa un reato sociale, un reato contro la pubblica Amministrazione solo pel suo carattere politico; ma non perde per ciò la sua figura di truffa. Tuttavia, fra la truffa propriamente detta e il millantato credito presso pubblici ufficiali, mentre vi sono degli elementi comuni, vi hanno però delle notevoli differenze.

Il delitto in esame ha comuni con la truffa i caratteri seguenti:

Il fine che ha l'agente di procurare a sè o ad un terzo un lucro illecito;

il raggiro, le artificiose insinuazioni; in una parola, l'inganno.

Si distingue poi dalla truffa per questo:

Che la truffa si consuma effettuandosi un profitto in favore del colpevole e un danno alla vittima, mentre nella vendita di fumo si consuma anche con la semplice promessa di un profitto all'agente;

che nella truffa obbiettivo giuridico esclusivo è il danno alla proprietà, mentre nella vendita di fumo è altresì il discredito della pubblica Amministrazione;

che nella truffa basta un artifizio o un raggiro qualunque, purchè sia atto ad ingannare od a sorprendere l'altrui buona fede; invece nel delitto in esame vuolsi un inganno speciale, cioè la millanteria di un credito o di aderenze presso il pubblico ufficiale o il Membro del Parlamento.

Questi criteri di distinzione serviranno alla interpretazione della disposizione contenuta nell'articolo 413, n. 3, secondo la quale, quando il delitto di truffa sia stato commesso col pretesto di far esonerare alcuno dal servizio militare, vi ha un aumento di pena. A primo aspetto questo fatto presenterebbe i caratteri del delitto di vendita di fumo, poichè quando si procaccia un ingiusto profitto sotto il pretesto anzidetto, evidentemente si viene ad insinuare nell'animo della vittima la convinzione che si gode del credito presso quei pubblici ufficiali che hanno una ingerenza nelle operazioni della leva, o che si hanno con essi delle aderenze. Tuttavia, quando si tengano presenti i criteri anzidetti si vedrà di leggieri come essi servano mirabilmente per determinare la rispettiva applicabilità delle disposizioni contenute nei due articoli.

Ma ritornerò sull'argomento, quando mi farò ad interpretare l'articolo 413.

—

GIURISPRUDENZA PRATICA.

488. *Giurisprudenza sul Codice toscano* (1). — *La Cassazione di Firenze sul delitto di vendita di fumo.* — (*Gravità del fatto.* — *Ipotesi.* — *Estremo essenziale.* — *Ipotesi di inesistenza di questo delitto*).

488. La Cassazione di Firenze interpretando l'articolo 200 del Codice toscano ebbe a dettare le massime seguenti (2):

I. Nella millanteria di credito o di aderenze presso le Autorità, non solo col supporle e predicarle, ma anche col rappresen-

(1) Nelle effemeridi giudiziarie non v'ha traccia di massime che siano state dettate dai Supremi Magistrati nella interpretazione degli articoli 313, 314 del Codice sardo. — Come pure sino ad ora la Cassazione unica non ebbe occasione di fermare alcun principio sull'articolo 204 del Codice in vigore.

(2) Qualche massima ha fermato anche nei riguardi della speciale disposizione del Codice toscano sulla confisca di ciò che fu ricevuto per la vendita di fumo; ma ho creduto di ometterle, poichè di tale confisca il Codice non tiene parola.

tarle e fingerle in atto corruttibili e prevaricatrici, si ravvisa il maggiore oltraggio che possa loro farsi e tutte quelle maggiori gravità che autorizzano ad applicare al delinquente, oltre la pena ordinaria della multa, quella straordinaria del carcere comminata dall'articolo 200 del Codice toscano (29 settembre 1858. *Ann. di Giurispr.*, XX, 820).

II. Commette il delitto di vendita di fumo e non di frode, colui che, millantando credito ed aderenze presso persone potenti di sua relazione, riceve denaro od altre cose come eccitamento e ricompensa della propria mediazione per ottenere una cosa, che necessariamente deve avvenire per opera di pubblici ufficiali; nulla rilevando che non si conoscano nè i mezzi dei quali siasi valso o proponga valersi, nè la persona presso la quale millantava credito ed aderenze (2 ottobre 1858. *Ann. di Giurispr.*, XX, 835) (1).

III. Perchè sussista il delitto di vendita di fumo, bisogna che il delinquente abbia millantato credito ed influenza presso un pubblico funzionario (30 giugno 1865. *Ann. di giurispr.*, Serie 2ª, VI, 379).

IV. Non vi ha delitto di vendita di fumo, quando taluno, senza millantare credito o aderenze presso pubblici ufficiali, si è fatto dare denaro od un oggetto che avrebbe potuto ottenere dalla stessa pubblica Amministrazione con mezzi leciti o diversi da quelli di una vantata influenza sulle sue decisioni (8 luglio 1871. Ric. Francini. *Ann. di giurisprudenza ital.*, VIII, 290).

Capo XI.

Dell'inadempimento di obblighi e delle frodi nelle pubbliche forniture.

Articolo 205.

(Mancata somministrazione di forniture).

Chiunque, non adempiendo gli obblighi assunti, fa mancare i viveri o altri oggetti necessarii ad un pubblico Stabilimento o servizio, o ad ovviare a una pubblica calamità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa superiore alle lire cinquecento.

Se l'inadempimento avvenga per sola negligenza, il colpevole è punito colla detenzione sino ad un anno e con la multa sino a lire tremila.

Articolo 206.

(Frodi nelle forniture).

Chiunque commette frode nella specie, qualità o quantità delle cose indicate nell'articolo precedente, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa superiore alle lire cinquecento.

Qualora si tratti di frodi in altre forniture destinate ad un pubblico Stabilimento o servizio, la pena è della reclusione sino a due anni e della multa sino a lire tremila.

Bibliografia. — Morin: *Dictionnaire du Droit criminel.* — Legravérend: *Traité de la législation criminelle en France.* — Carnot: *Commentaire sur le Code pénal.* — Destriveaux:

(1) Questa sentenza fu pronunziata in seguito a vigoroso ricorso del Carrara, ricorso che costituisce una vera Monografia, e che si trova nel Volume III degli *Opuscoli Criminali*, sotto il titolo di *Vendita di fumo* (pag. 483 e seg.)

Essai sur le Code pénal. — Rauter: *Traité théorique et pratique du Droit criminel.* — Bourguignon: *Jurisprudence des Codes criminels, etc.* — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal.* — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.*

DOTTRINA.

489. *In che consistano i delitti commessi dai pubblici fornitori.*
490. *Sono una creazione del Diritto francese. — Cenni storici in proposito.*
491. *Concetto originario e concetto moderno delle disposizioni relative a questi delitti.*

489. Tra i delitti contro la pubblica Amministrazione si trovano ultimi quelli commessi da fornitori di pubblici approvvigionamenti. Essi, secondo la dottrina, consistono nei fatti di colui *che avendo assunta un'impresa di forniture all'esercito, all'armata o ad una pubblica Amministrazione qualsiasi le fa mancare; oppure che commette frode nella specie, qualità o quantità delle cose destinate alle forniture stesse.*

490. Queste figure di reati fecero la loro prima apparizione nel Codice francese del 1810 ed originarono dalla necessità di provvedere a che nelle guerre di quell'epoca memoranda non facessero difetto agli eserciti napoleonici gli approvvigionamenti. Fu per ciò che la disposizione fu limitata alle forniture dell'esercito e dell'armata, sebbene il Progetto discusso avanti il Consiglio di Stato estendesse la responsabilità anche ai fornitori delle Amministrazioni dipartimentali, comunali, municipali o di pubblici Stabilimenti. La limitazione fu fatta dallo stesso Consiglio di Stato pel motivo che l'interesse del servizio ha una grave importanza solo nel caso in cui si tratti degli eserciti e solo quando questa importanza può trasformare l'incapacità o la negligenza in un vero e proprio maleficio. « Quando si tratta dei nostri difensori, disse il Louvet avanti il Corpo legislativo, di coloro che versano quotidianamente il loro sangue pel sostegno e per la gloria dello Stato, la negligenza è senza scusa, nè possono bastare le disposizioni ordinarie delle leggi che prevedono e reprimono gli inganni fra particolari. Il genio dell'Imperatore ha tutto preveduto non solo per assicurare la vittoria alle sue valorose falangi, ma anche per assicurare il loro approvvigionamento negli alimenti e nel vestiario, dovunque si trovino in massa o isolate. Se un fornitore viene meno a queste elevate vedute di previdenza dev'essere inesorabilmente punito » (1).

491. Da queste considerazioni emerge il concetto che l'inesecuzione degli impegni prendeva il carattere di malefizio, secondo la mente del legislatore originario, solo quando avesse avuto per oggetto il servizio militare; e fors'anco che la sanzione eccezionale avesse dovuto essere applicata soltanto in tempo di guerra e fuori del territorio francese, poichè soltanto in questi casi l'inadempimento degli assunti doveri può trarre seco fatali conseguenze.

Ma la moderna dottrina trovò opportuno di estendere la disposizione anche agli approvvigionamenti di altre pubbliche Amministrazioni, poichè è manifesto che se minore sarebbe il danno proveniente dall'inesecuzione degli impegni assunti ove si tratti di Amministrazioni diverse da quelle che si riferiscono ai servizi militari, tuttavolta un danno sempre avrebbe luogo e potrebbero esserne fatali le conseguenze. Necessita quindi di provvedervi per parte del legislatore.

Da quest'ordine di idee discende pure la conseguenza che per ciò che si riferisce al servizio militare la disposizione non può essere limitata soltanto al tempo di guerra o alla qualità del territorio in cui si muovono gli eserciti, come pare fosse nella mente del legislatore francese.

---

(1) Locré: *Procès verbaux du Conseil d'État; Rapport au Corps législatif*, Vol. XV. — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal,* Vol. II, nn. 3781-3784, pag. 565. 566. Ediz. di Bruxelles del 1845.

FONTI.

492. *Gli articoli* 267 *e* 268 *dei Sottocommissari della prima Commissione.*

493. *Lavori della prima Commissione. — Gli articoli* 250 *e* 251 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

494. *Modificazioni introdotte dalla Seconda Commissione all'articolo* 250. — *Gli articoli* 293 *e* 294 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

495. *Gli articoli* 225 *e* 228 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

496. *Il Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874, *articoli* 220 *e* 221. — *Modificazioni del Senato al paragrafo* 1° *dell'articolo* 220. — *Gli articoli* 223 *e* 224 *del Progetto Senatorio* 25 *maggio* 1875. — *Furono accettati dalla Commissione del* 1876. — *Osservazioni delle Magistrature ed altri Corpi.*

497. *Gli articoli* 183 *e* 184 *del Progetto Zanardelli del maggio* 1883. — *Modificazioni portate dal Ministro Savelli cogli articoli* 190, 191 *del suo Progetto* 26 *novembre* 1883. — *La Relazione in proposito. — Identici gli articoli* 181, 182 *del Controprogetto Pessina.*

498. *Gli articoli* 194 *e* 195 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887. — *La Relazione.*

499. *La Relazione Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati. — Proposta del Dep. Panattoni.*

500. *La Relazione Canonico per la Commissione del Senato. — Osservazioni dei Sen. Maiorana-Calatabiano e Ferraris nelle sedute* 13 *e* 14 *novembre* 1888.

501. *Lavori della Commissione Reale di Revisione.*

492. I Sottocommissari della Prima Commissione (Ambrosoli, Arabia e Tolomei) avevano proposto gli articoli seguenti:

« Art. 267, § 1. Coloro che hanno assunto « un'impresa di forniture destinate all'armata di terra o di mare, se, non costretti « da forze maggiori, le hanno fatte mancare con danno del servizio, sono puniti « col primo grado di reclusione e con una « multa non inferiore al secondo grado.

« § 2. Se le forniture furono solamente « ritardate, la pena è la prigionia dal terzo « al quarto grado e la multa fino al terzo « grado.

« Art. 268. La frode commessa nella « natura, qualità o quantità delle cose a cui « si riferisce l'impresa di fornitura, si punisce « colle pene stabilite per le frodi in generale, accresciute di un grado ».

493. La Prima Commissione esaminò questi articoli nella riunione del 3 aprile 1868 (1).

Sull'articolo 267.

Per non pregiudicare le disposizioni del Codice penale militare, si aggiunse la frase: *ferme stando le disposizioni del Codice penale militare.* Del resto ben si intende che le disposizioni speciali di questi articoli lasciano intatta l'applicazione delle più severe sanzioni pel caso, in cui i fatti ivi contemplati rivestano caratteri più gravi, per esempio, se avvenissero per favorire truppe nemiche in tempo di guerra, come è già preveduto nel Titolo I. Siccome poi quando interviene una *forza maggiore* cessa per necessità il dolo da cui è costituito il reato, soppresse quella frase e vi sostituì l'altra: *coloro che dolosamente*, ecc. Nella formola generale del paragrafo 1° resta compreso anche il ritardo, quando per esso siasi ottenuto lo scopo doloso di far mancare le forniture a tempo opportuno, con danno del servizio; ma pel semplice ritardo, anche doloso in sè stesso, provvedono le norme dei contratti. Perciò soppresse il paragrafo 2. Seguendo poi alcune proposte, e per l'importanza del servizio di forniture alle carceri ed agli Spedali, la Commissione applicò la disposizione di quest'articolo anche ai fornitori pubblici di tali Stabilimenti.

(1) Presieduta dal Vicepresidente Marzucchi, erano presenti i Commissari Ambrosoli, Arabia, Carrara, Conforti, De Foresta, Paoli e Tolomei (Verbale 81, nel Volume 1° dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia.* Firenze, Stamp. Reale, 1870).

Non fece alcuna osservazione sull'articolo 268.

Nel Progetto 17 maggio 1868 figuravano gli articoli seguenti:

Art. 250, § 1. *Ferme stanti le disposizioni del Codice penale militare, coloro che hanno assunto un'impresa di forniture destinate all'armata di terra o di mare, se le hanno fatte mancare dolosamente, sono puniti colle prigionia da tre a cinque anni e colla multa da lire cinquecento a cinque mila.*

§ 2. *Colle stesse pene sono puniti, nei casi medesimi, i fornitori degli Stabilimenti carcerari o dei pubblici spedali e manicomii.*

Art. 251. *La frode commessa nella natura, qualità e quantità delle cose a cui si riferisce l'impresa di forniture, si punisce colle pene stabilite per le frodi in generale accresciute di un grado.*

494. La Seconda Commissione si occupò dei detti articoli nella riunione del 18 dicembre 1869 (1) e nulla ebbe ad osservare sull'articolo 251.

Quanto all'articolo 250, osservava che le parole: *ferme stanti le disposizioni del Codice penale militare*, sono esatte in rapporto al nuovo Codice penale per la marina militare il quale prevede e punisce il reato preveduto in quest'articolo, commesso così da militari, come da estranei alla milizia; ma non lo sono altrettanto in rapporto a quello per l'esercito, il quale stabilisce nell'art. 235, che quando un reato è commesso da persone estranee alla milizia, siano applicabili le disposizioni di quel Codice, soltanto se esso non sia preveduto dal Codice penale comune. Ora, poichè il Codice comune, appunto con l'articolo in esame, tende a punire un reato, a cui il detto articolo 235 implicitamente si riporta, è chiaro che col reciproco riferimento dell'un Codice all'altro riescirebbe incerto quale dei due debba applicarsi. Per impedire pertanto ogni più lontana controversia, si deliberò di sostituire a quell'inciso il seguente: *quando il fatto non sia soggetto alle speciali sanzioni dei Codici penali militari*, col quale si riserva categoricamente l'applicazione delle pene stabilite, così nel Codice penale per l'esercito, come in quello per la marina militare, nei casi e secondo le norme in essi rispettivamente indicate. Inoltre si è osservato che, potendo il fatto preveduto in quest'articolo costituire il reato più grave, di che nell'articolo 115, lettera *b*, convenga farne espresso richiamo per non sottrarre il colpevole alla pena più grave ivi stabilita. Da ultimo, non riconoscendosi alcuna ragione sufficiente di escludere, per gli effetti della disposizione in esame, i ricoveri di trovatelli, mendicanti e simili, i quali non presentano alcuna differenza dagli ospedali nelle conseguenze derivanti dalla mancata somministrazione di viveri, si deliberò di farne pure menzione. Si aggiunse poi alla parola: *manicomii*, l'altra: *pubblici*, per escludere i privati.

Nel Progetto 15 aprile 1870 furono, in conseguenza delle suavvertite considerazioni, inseriti gli articoli seguenti:

Art. 293, § 1. *Chiunque, avendo assunta una impresa di forniture destinate all'armata di terra o di mare, le fa mancare dolosamente, quando il fatto non sia soggetto a speciali sanzioni dei Codici penali militari, o non costituisca reato più grave, è punito con la prigionia da tre anni e sei mesi a cinque anni, e con la multa da cinquecentocinquanta a cinquemila lire.*

§ 2. *Con le stesse pene sono puniti, nei casi medesimi, i fornitori degli Stabilimenti carcerarii, dei ricoveri, degli ospedali o dei manicomii pubblici.*

Art. 294. *La frode commessa nella specie, qualità o quantità delle cose, a cui si riferisce l'impresa di fornitura, è punita secondo le norme e con le pene stabilite per le frodi in generale, aumentate di un grado.*

495. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 vi avevano gli articoli 225 e 228, che corrispondevano agli articoli dei Progetti precedenti. Vi aveva poi l'articolo 226 che prevedeva l'ipotesi della negligenza e l'articolo 227 che contemplava il ritardo volontario.

Art. 225. *Gli incaricati di provviste, appalti o forniture per l'armata di terra o di mare ed i loro agenti, che volontariamente fanno mancare il servizio di cui sono inca-*

(1) Verbale 40, nel Volume II dell'Opera, di cui la nota nella pagina precedente.

ricati, sono puniti col carcere da tre a cinque anni e con la multa da trecento a tre mila lire, quando il fatto non costituisca reato più grave.

Gli ufficiali pubblici od agenti incaricati o stipendiati dal Governo, correi o complici sono puniti con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa da cinquecento a tremila lire. Alle pene è aggiunta l'interdizione da cinque a dieci anni dai diritti indicati al n° 1 dell'art. 34.

Art. 228. *La frode commessa nella specie, qualità o quantità delle cose a cui si riferisce l'impresa di fornitura, è punita col carcere da uno a tre anni e con la multa da mille a cinquemila lire. Se il fatto costituisce un reato più grave, si applica la pena di questo non nel minimo del grado, e la multa può estendersi a lire dieci mila.*

Le pene stabilite nel presente Capo diminuite da uno a due gradi, si applicano anche ai fornitori delle carceri, de' manicomii od altri pubblici Stabilimenti.

496. Nel Progetto Vigliani 24 febbraio 1874 figuravano gli articoli 220 e 221, senza alcun cenno nella Relazione.

« Art. 220, § 1. Chiunque avendo assunto « una impresa di forniture destinate all'ar- « mata di terra o di mare, le fa mancare « *dolosamente*, quando il fatto non sia sog- « getto a speciali sanzioni dei Codici penali « militari, *o non costituisca reato più grave*, « è punito con la prigionia maggiore di tre « anni e con multa maggiore di cinque- « cento ed estendibile a cinquemila lire ».

§ 2. *Con le stesse pene sono puniti, nel caso medesimo, i fornitori degli Stabilimenti carcerari, dei ricoveri, degli ospedali, dei manicomii od altri Stabilimenti pubblici.*

Art. 221. *La frode commessa nella specie, qualità o quantità delle cose a cui si riferisce l'impresa di fornitura, è punita secondo le norme e con le pene stabilite per le frodi in generale, aumentate di un grado.*

Questi articoli furono integralmente conservati dalla Commissione del Senato.

Il Senato se ne occupò nella tornata del 13 marzo 1875 (1) ed approvò un emendamento al paragrafo 1 dell'articolo 220, proposto dal Sen. Tecchio, accettato dalla Commissione e dal Governo. Sul paragrafo 2 e sull'articolo 220 non fu fatta alcuna osservazione.

Nel Progetto Senatorio 25 maggio 1875 gli articoli presero i numeri 223 e 224. Il paragrafo 1° dell'articolo 223 (corrispondente al 220 del Progetto Vigliani) rimase così formolato.

Chiunque, avendo assunta una impresa di forniture destinate all'esercito od all'armata, le fa mancare deliberatamente, quando il fatto non sia soggetto a speciali sanzioni dei Codici penali militari, o non costituisca reato più grave, è punito con la prigionia maggiore di tre anni e con multa maggiore di lire cinquecento.

La Sottocommissione della Commissione ministeriale del 1876 non presentò alcun emendamento e gli articoli furono pure letteralmente accettati dalla Commissione stessa.

Sull'articolo 223, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Alessandria aveva proposto l'aggiunta di un paragrafo 3, per comprendervi la ipotesi della negligenza (2). La Corte d'Appello di Genova e la Procura Generale di Parma limitarono le loro osservazioni alla pena comminata dall'articolo 223 (3).

497. Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto del maggio 1883 aveva adottato gli articoli seguenti:

Art. 183. *Chiunque, avendo assunta una impresa di forniture destinate all'esercito o all'armata, le fa mancare, è punito, quando il fatto non è soggetto a speciali sanzioni dei Codici penali militari, o non costituisce delitto più grave, con la prigionia da tredici mesi a cinque anni e con multa maggiore di lire cinquecento.*

Con le stesse pene sono puniti, nel caso medesimo, i fornitori degli Stabilimenti carcerari, dei ricoveri, degli ospedali, dei manicomii od altri Stabilimenti pubblici.

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pag. 756. Roma, Botta, 1875.
(2) *Sunto delle osservazioni e dei pareri*, ecc., *sugli emendamenti al Libro Secondo*, ecc., *proposti dalle Sottocommissioni*, ecc., pag. 277. Roma, Stamp. Reale, 1878.
(3) *Sunto delle osservazioni*, ecc., *sugli emendamenti*, ecc., *proposti dalla Commissione*, ecc., pag. 144. Roma, Stamp. Reale, 1879.

Art. 184. *Chiunque commette frode nella specie, qualità o quantità delle cose destinate alla fornitura dell'esercito o dell'armata, è punito secondo le norme e con le pene stabilite nel Capo III del Titolo XII, aumentate di un grado.*

Il Ministro Savelli nel suo Progetto 26 novembre 1883 inseriva invece gli articoli 190 e 191, così formolati:

Art. 190. *Chiunque, avendo assunta una impresa di forniture destinate a Stabilimenti carcerari, ricoveri, ospedali, manicomii od altri Stabilimenti pubblici, le fa mancare, è punito con la prigionia da tredici mesi a cinque anni e con multa maggiore di lire cinquecento.*

Art. 191. *Chiunque commette frode nella specie, qualità o quantità delle cose destinate alle forniture indicate nell'articolo precedente, è punito secondo le norme e con le pene stabilite nell'articolo* 374, *primo capoverso, aumentate di un grado.*

Così poi si espresse nella Relazione (1):

« L'articolo 183 punisce gli assuntori di forniture per l'esercito o per l'armata, che le fanno mancare, subordinando però la sua applicabilità alla condizione che il fatto non sia soggetto a speciali sanzioni dei Codici penali militari, o non costituisca delitto più grave. Il capoverso dell'articolo stesso pareggia nella pena la mancanza delle forniture a Stabilimenti carcerarii, ricoveri, ospedali, manicomii ed altri Stabilimenti pubblici. Infine l'articolo seguente prevede e punisce la frode nella qualità o quantità delle cose formanti oggetto della fornitura. Mi è sembrato che fosse superflua la disposizione della prima parte dell'articolo 183, perchè entrambi i Codici penali militari contengono speciali sanzioni intorno a questo reato. Vero è che anche il Codice del 1859 prevede i fatti di cui è parola nei suoi articoli 398 e seguenti, ma non conviene dimenticare che i Codici penali per l'esercito e per la marina militare sono ad esso posteriori. Il primo dei due menzionati Codici prevede questo reato nell'articolo 212, se commesso da chi appartiene nell'esercito, e il secondo lo prevede nell'articolo 190, se il colpevole appartiene alla regia marina; ma poi tanto quello all'articolo 30, quanto questo agli articoli 235 e 236 prevedono espressamente il caso che i reati medesimi siano commessi da chi è estraneo all'esercito o alla marina, e dispongono che l'estraneo sia punito a norma di quegli stessi Codici, diminuita la pena. In base a queste considerazioni ho limitato la disposizione del Progetto alla ipotesi delle forniture per stabilimenti pubblici, ai quali soltanto si riferirà quindi anche la disposizione dell'art. 184 ».

Identici erano gli articoli 181 e 182 del Controprogetto del Ministro Pessina.

498. Nel Progetto Zanardelli 22 novembre 1887 si avevano gli articoli seguenti:

« Art. 194. Chiunque, avendo assunta una « impresa di forniture destinate a qualsiasi « pubblico Stabilimento, le fa mancare, è « punito con la reclusione da sei mesi a tre « anni, e con multa maggiore di lire cin« quecento.

« Art. 195. Chiunque commette frode nella « specie, qualità o quantità delle cose desti« nate alle forniture indicate nell'articolo « precedente, è punito, quando il fatto non « costituisca delitto più grave, con la reclu« sione da uno a cinque anni e con multa « fino a lire tremila ».

E nella Relazione il Ministro proponente così si espresse:

« L'articolo 193 riproduce in sostanza la disposizione corrispondente dei Progetti del Senato, della Commissione Ministeriale del 1876 e di quello del 1883. Mi è per altro sembrata giusta la proposta dell'on. Savelli, di escludere la menzione dei delitti commessi in danno dell'esercito o dell'armata, per il motivo che entrambi i Codici penali militari contengono speciali sanzioni intorno a questo delitto (art. 212 del Codice penale per l'esercito, art. 190 del Codice penale militare marittimo) ».

499. L'on. Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati (2) faceva nella

(1) *Progetto del Codice penale del Regno d'Italia* 26 *novembre* 1883 *con la Relazione Ministeriale*, pag. 21 e 22. Roma, Stamperia Reale, 1883.
(2) V. *Introduzione* nel Vol. I, pag. CLVIII.

Relazione le seguenti considerazioni e proposte:

« Le modificazioni proposte sarebbero, la prima all'articolo 194 per introdurvi un'aggravamento di pena quando trattisi di mancate forniture (inutile ripetere che trattasi sempre di fatto volontario e doloso) in tempo di guerra, e l'altra all'articolo 195 per diminuire il limite della pena restrittiva della libertà personale (da un anno a mesi tre), ed aumentare il massimo della pena pecuniaria (da lire tremila a lire cinquemila). Trattandosi di delitti commessi nell'esercizio di una speculazione, la Commissione, pur non escludendo la pena restrittiva della libertà, crede opportuno di ridurne il minimo accordando però facoltà al Magistrato di spaziare più largamente nella latitudine della pena pecuniaria, perchè questo delitto trova la sua spinta ordinaria nell'avidità del guadagno a cui più efficacemente va contrapposta la pena pecuniaria ».

Il Dep. Panattoni propose « che alla pena comminata dai due articoli, fosse aggiunta l'interdizione perpetua o temporanea secondo i casi da qualsiasi impresa di forniture e si comminasse una pena per colui che presta il proprio nome per assicurare una fornitura a chi ne fu interdetto » (1).

500. Il Sen. Canonico per la Commissione del Senato (2) così ragionava nella Relazione (3):

Sull'articolo 194.

« Gli articoli 189, 190, 235, 236 del Codice penale per l'esercito, 211 e 212 del Codice penale militare marittimo, in considerazione dei quali si sarebbe omessa nel Progetto la menzione dei delitti da questo articolo previsti che si fossero commessi a danno dell'esercito o dell'armata, o non si riferiscono a questa specie di delitti o riguardano soltanto i militari dell'esercito o dell'armata ed i non militari *in tempo di guerra*. Quindi la Commissione proporrebbe di fare di quei delitti espressa menzione. Proporrebbe altresì di comprendere con una dizione più larga anche quegli Stabilimenti che, senza essere veramente pubblici, vennero istituiti da privati ad uso pubblico; e trova opportunissima la proposta della Camera di aumentare la pena quando la colpevole mancanza di fornitura sia avvenuta in tempo di guerra, nonchè quella dell'on. Deputato Panattoni di aggiungere l'interdizione temporaria o perpetua da qualsiasi impresa di forniture.

« Di guisa che l'articolo si potrebbe modificare così:

« Chiunque, avendo assunta una impresa « di forniture destinate *all'esercito, all'ar-* « *mata ovvero ad altri Stabilimenti pubblici* « *o sottoposti per legge alla tutela dello Stato,* « *della Provincia o dei Comuni*, le fa man- « care, *quando il fatto non costituisca delitto* « *più grave o non sia preveduto da leggi* « *speciali*, è punito con la reclusione da sei « mesi a tre anni, con multa maggiore di « lire cinquecento *e colla interdizione tem-* « *poraria o perpetua da qualsiasi impresa di* « *fornitura* ».

« La Commissione crederebbe pure opportuna l'aggiunta proposta dallo stesso on. Deputato relativa a chi presta il nome all'interdetto, e che si potrebbe formolare così

« Chiunque presti il proprio nome per « assicurare una fornitura a chi ne fu in- « terdetto, è punito con la reclusione da un « mese ad un anno ».

Sull'articolo 195.

« Attesa l'indole del fatto, la Commissione propone di dire, nell'ultima parte dell'articolo: e con multa maggiore di lire mille ».

Avanti il Senato fecero delle osservazioni i Sen. Majorana-Calatabiano e Ferraris (4).

Majorana-Calatabiano (*Seduta del* 13 *novembre* 1888). « Accenno all'articolo 194: Chiunque, avendo assunto un'impresa di forniture destinate a qualsiasi pubblico Stabilimento, le fa mancare, è punito, ecc. ». Ma

(1) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*, ecc., pag. 161, 324, 325. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888. — Alla Camera non fu fatta alcuna osservazione; solo il Dep. Rosano, nella tornata 1 giugno 1888 dichiarò di approvare le proposte della Commissione (*Atti della Camera dei Deputati per l'anno* 1888, pag. 3135).

(2) V. *Introduzione* nel Vol. I, pag. CXCVIII.

(3) *Relazione della Commissione del Senato*, ecc., pag. 143, 144. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(4) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale. Discussione al Senato*, pag. 133, 173. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1889.

le farà mancare soltanto per imprevidenza, per negligenza, per tornaconto o anche dolosamente? Io mi ero permesso nelle mie osservazioni fatte in seno della Commissione di pretendere che nell'articolo si aggiungessero le parole determinanti il dolo e, questo concorrendo, che si mantenesse la sanzione minacciata e perfino si accrescesse, tenuto conto della qualità degli interessi, che ne riuscirebbero lesi. Rammento anzi che accennai anche all'opportunità di stabilire nel Codice la variazione di pena secondo il valore. Però, ove dolo non concorresse, ma solamente colpa, la pena, di cui nell'articolo 194 è enorme, perchè l'imputato potrebbe essere punito ancor più di chi, per mera colpa, commetta un omicidio, cioè lo compia non sapendo di ammazzare o non volendolo. E che diremo ove colpa nemmeno fosse, ma forza maggiore? Frattanto, una volta che nell'articolo 194 non sono richiesti gli elementi della scienza e della volontà, chi impedisce al giudice di fatto, ammessa la prova che le forniture promesse son mancate, di rispondere affermativamente al quesito rilevante la figura del reato, di cui nell'articolo 194? »

Ferraris (*Seduta del* 14 *novembre*). « Nell'articolo 194 si parla degli appaltatori *delle forniture* dei pubblici Stabilimenti e si punisce colui, che *le fa mancare*, ecc. Questo benedetto *le* non può riferirsi fuorchè alle *forniture;* così verrebbe ad esprimere il concetto od il fatto di *forniture* non compiute, non consegnate che l'assuntore dell'appalto avrebbe fatto mancare. E se ne potrebbe ravvisare una specie di spiegazione autentica; inquantochè nelle Tabelle dei massimi e dei minimi delle pene, a pag. 514 e 533, vi è in rapporto all'articolo 194, *mancata somministrazione di forniture.* Si avrebbe una pena piuttosto grave, non adeguata, per un fatto, che a mio avviso non sarebbe nè chiaramente nè giuridicamente determinato. L'impresa è un contratto; chi assume obbligo di forniture deve compiere tale obbligo. Ma se non lo compie, se non ha fornito, lo volete senz'altro condannare alla reclusione? Ora, nell'esercizio di un obbligo vi possono essere e vi sono diverse graduazioni od eventualità della mancanza od inadempimento, dolo, colpa, negligenza; tutte hanno nella legge civile la loro sanzione. Ma che, escluso il caso di dolo diretto, basti lo avere mancato e che, fatte mancare le forniture con locuzione così generica, possa anche irrogarsi la reclusione, può certamente apparire eccessivo, sia pure che non bisogna esser teneri con questi appaltatori; ma se si teme di averne dei malvagi, per cui non bastino i rimedi civili, non bisogna con una locuzione così generica allontanare gli appaltatori onesti i quali in tanti modi possono trovarsi nel caso di avere mancato all'obbligo assunto. L'espressione è, a mio avviso, impossibile a determinarsi giuridicamente, perchè parmi non avere significato, che ecceda le conseguenze delle obbligazioni civili; materialmente, perchè non determina la figura, non distingue i casi molteplici, per cui può mancare l'impresa, può mancare la somministrazione ».

501. La Commissione Reale di revisione esaminò gli articoli anzidetti nella riunione del 7 marzo 1889 (1).

Sull'articolo 194.

La Sottocommissione aveva proposto di modificare l'articolo nel modo seguente:

« Chiunque *non adempie nel tempo determinato all'obbligo assunto per la fornitura di oggetti di prima necessità per un pubblico Stabilimento o servizio, ovvero per prevenire o far cessare una pubblica calamità,* è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con multa maggiore di lire cinquecento.

« *Se l'inadempimento è avvenuto per effetto di sola negligenza, il colpevole è punito con la detenzione sino ad un anno e con la multa sino a lire tremila* ».

Lucchini (*Relatore*). In quest'articolo si sono introdotte sostanziali modificazioni. Le Commissioni parlamentari proposero che si specificasse la circostanza che le forniture fossero dovute all'esercito o all'armata. Ma, come fu notato nella Relazione ministeriale, il caso è già preveduto nel Codice militare.

(1) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Inghilleri, Lucchini, Marchesini, Nocito; *Segretari:* Sighele, Travaglia; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla, Pincherle (Verbale XXIV, nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888, Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1890)

La Sottocommissione anzi volle riscontrare le disposizioni speciali di questo Codice; e di fatti trovò che il caso era preveduto dagli articoli 235 e 236 in relazione all'articolo 190. Rimaneva invece a perfezionare l'articolo nel senso di far meglio emergere il dolo specifico, sembrando che la frase: *le fa mancare*, usata nel testo ministeriale, non indicasse bene l'elemento morale del reato. Potrebbe, infatti, la fornitura mancare per accidente non preveduto e non imputabile, o anche per semplice colpa imputabile, ma non equiparabile al dolo nelle conseguenze penali. Oltre a ciò, dicendosi nell'articolo ministeriale: *forniture destinate a qualsiasi pubblico Stabilimento*, il reato sarebbe costituito dalla mancanza di ogni fornitura, qualunque sia la sua importanza. Onde da una parte si è meglio fatto risultare l'elemento morale del reato, e dall'altra si è richiesto che l'ipotesi dell'articolo si riferisca a quelle forniture, la cui mancanza producesse un pregiudizio notevole alla pubblica Amministrazione. E sull'esempio di qualche Codice straniero (il germanico), che prevede simile figura di reato, si è distinta dalla mancanza avvenuta per dolo, quella avvenuta per semplice colpa, formando per questa un capoverso e facendo così implicitamente intendere come nell'ipotesi prevista dalla prima parte non basti la colpa, ma occorra il dolo. Sull'esempio poi dello stesso Codice germanico (§ 329), si è aggiunto il caso della mancata fornitura di oggetti necessarii a far cessare una pubblica calamità.

Costa. Non trova regolare che l'elemento morale richiesto nella prima parte non possa risultare se non leggendo il capoverso.

Ellero. Dice che nella prima parte è sottinteso, come sempre, il *dolosamente*.

Eula (*Presidente*). Crede che l'espressione: *oggetti di prima necessità*, possa dar luogo a dubbii. È una espressione molto relativa. Si deve spiegare che trattasi della necessità della vita e simili. Il Codice germanico parla di viveri.

Lucchini (*Relatore*). Osserva che possono essere tanti gli oggetti di prima necessità, secondo le occasioni. In caso di calamità, sono tali i cavalli, i carriaggi, le barche, le pompe, i medicinali, ecc.

Marchesini. Gli sembra equivoca l'espressione: *oggetti di prima necessità.* A costituire il fatto delittuoso occorrono circostanze straordinarie; onde coordinerebbe quella espressione con questa idea. Nota poi che l'espressione: *prevenire o far cessare una pubblica calamità* non risponde al concetto. In caso di pestilenze o di terremoti, p. es., vi sono oggetti necessarii, non perchè capaci di prevenire o far cessare tali calamità, ma perchè destinati a provvedere a' bisogni che sorgono in tali triste occasioni e ad alleviarne le conseguenze.

Brusa. Crede necessario far meglio risaltare nella prima parte l'elemento morale del reato. Non è impossibile che si agisca in buona fede, ritenendosi che l'Istituto non abbia urgente bisogno degli oggetti da somministrare. A chiarire il concetto, vorrebbe indicata la possibilità del pregiudizio, come effetto della mancata fornitura.

Canonico. Direbbe: « *oggetti essenziali a* « *bisogni* di un pubblico Stabilimento o ne- « cessarii per *provvedere alle esigenze* di una « pubblica calamità ».

Nocito. Non approva l'aggiunzione della clausola: *nel tempo determinato*. Può darsi che il fornitore non adempia agli obblighi nel tempo determinato, eppure non ci sia danno. Eliminerebbe anche la parola: *prima*, perchè non vi è una prima e una seconda necessità. Basta dire semplicemente: *necessità*.

Inghilleri. Conviene col Commissario Costa nel ritenere che nella prima parte debba risaltare meglio il concetto del dolo punibile. Nota che, trattandosi di materia contrattuale, occorre quella specificazione, potendo l'inadempimento essere effetto di semplice dolo civile. Accetterebbe il concetto del Commissario Brusa, di accennare alla possibilità del pregiudizio.

Eula (*Presidente*). Direbbe: *le fa mancare, recando danno.*

Inghilleri. Dice che basta la potenza del danno, non occorrendo il danno effettivo. Si potrebbe quindi parlare di *possibile danno.*

Costa. Accetta la formola: *le fa mancare*, parendogli che riveli meglio l'elemento morale del reato. Anch'egli aggiungerebbe la possibilità del danno.

Nocito. Osserva che quando si parla di oggetti *necessarii*, la possibilità del danno è implicita.

Lucchini (*Relatore*). Dichiara che, per non dare nell'indeterminato, si accontenterebbe anche a parlare di *viveri*.

Nocito. È contrario a tale specificazione. In caso di epidemia in luoghi ove l'acqua è inquinata, l'acqua pura, di cui si è convenuto il trasporto, è necessaria quanto i viveri stessi.

Brusa. Sostiene, come la più completa, la formola della Sottocommissione. Crede che questa abbia determinato il carattere di vera necessità negli oggetti, di cui è dovuta la fornitura.

Canonico. Propone la seguente formula: « Chiunque non *adempiendo* all'obbligo as« sunto *fa mancare* oggetti *essenziali a' bi« sogni* di un pubblico Stabilimento o ser« vizio, ovvero *necessarii a provvedere alle « esigenze* di una pubblica calamità, ecc. ».

Lucchini (*Relatore*). Direbbe: *necessarii a prevenire o provvedere*, ecc.

Eula (*Presidente*). Nota che nel *provvedere* alla pubblica calamità è compreso il *prevenire*.

Nocito. Non approva l'espressione: *esigenze di una pubblica calamità*. Direbbe semplicemente: *a provvedere ad una pubblica calamità*.

Ellero. Anzichè: *provvedere*, direbbe: *ovviare*. Trova poi essere metafisica la parola: *essenziali*. Meglio sarebbe il dire: *necessarii*.

Lucchini (*Relatore*). Crede che potrebbe dirsi: *viveri od altri oggetti necessarii ai bisogni*, ecc.

Canonico. Accetta gli emendamenti del Commissario Ellero e del Relatore Lucchini.

È approvata la prima parte dell'articolo, secondo la formula proposta dal Commissario Canonico e con gli emendamenti Ellero e Lucchini, così concepita: « Chiunque, non « adempiendo agli obblighi assunti, fa man« care i viveri od altri oggetti necessarii ai » bisogni di un pubblico Stabilimento o ser« vizio, ovvero per ovviare ad una pubblica « calamità, è punito, ecc. ». È pure approvato il capoverso.

Sull'articolo 195.

Lucchini (*Relatore*). Osserva che l'articolo è identico a quello del Progetto ministeriale, salvo l'inciso della solita riserva, cui provvede l'articolo 73, e che è stato naturalmente eliminato.

Eula (*Presidente*). Osserva che secondo il Progetto ministeriale, non essendovi nell'articolo 194 alcuna limitazione nell'importanza delle forniture mancate, si comprendeva che l'articolo 195, riguardante non la mancanza, ma la frode nella specie, qualità o quantità, si riferisse all'articolo *precedente*. Ma ristretta l'ipotesi dell'articolo 194 alla semplice fornitura degli oggetti *necessarii*, non s'intende più nell'articolo 195 la clausola: *indicate nell'articolo precedente*, poichè farebbe andare impunite tutte le frodi nella specie, qualità o quantità che non si riferissero a forniture di oggetti *necessarii*.

Lucchini (*Relatore*). Dice che nell'articolo 195 trattasi sempre di una forma particolare di frode, relativa agli oggetti previsti nell'articolo precedente.

Costa. Associandosi all'osservazione del Presidente, dice che vi possono essere casi gravi di frodi sulla qualità di oggetti, anche non compresi nell'ipotesi dell'articolo precedente, come sarebbe, ad esempio, la fornitura di cinghie di cartone invece di cinghie di pelle.

Ellero. Aderendo all'osservazione del Relatore Lucchini, dice che l'articolo 195 non è che una forma attenuata del reato previsto nell'articolo precedente. Nel 195 si prevede la frode nella somministrazione degli oggetti di cui parla l'articolo 194. Invece di non darsi affatto tali oggetti, si danno in una forma deteriorata. In ogni altro caso, mancando la speciale importanza degli oggetti, non vi sarebbe che una frode comune. Toglierebbe però dall'articolo la parola: *frode*, usando altra espressione.

Marchesini. Dubita che nell'articolo 195 si tratti di una forma *attenuata* del delitto previsto nel 194, come afferma il Commissario Ellero. Dice poi che anche non trattandosi degli oggetti *necessarii*, di cui parla l'articolo 194, vi è sempre una frode in una pubblica fornitura, che merita di essere obbietto di una speciale disposizione.

Eula (*Presidente*). Mentre approva che l'ipotesi dell'articolo 194 siasi ristretta agli oggetti *necessarii*, non crede che questa condizione della *necessità* debba richiedersi quando si tratta di *frode*. In questo caso vi è sempre danno, anzi danno più grave della stessa mancanza di somministrazione.

Auriti. Crede che si potrebbero fare due ipotesi distinte: l'una per la frode relativa agli oggetti mentovati nell'articolo 194; la seconda, in un capoverso, per la frode relativa alla fornitura di ogni altro oggetto.

Canonico. Parlerebbe di *frodi* nelle *forniture pubbliche*, senz'altro.

Lucchini (*Relatore*). Non contesta che la frode, di cui si parla ora, possa non costituire vera truffa. Dice solo che nel Capo della truffa si prevede come figura speciale la truffa a danno della pubblica Amministrazione. Dunque, non basta che la frode sia commessa contro una pubblica Amministrazione perchè sia prevista in questo Titolo, ma occorre che la frode si riferisca appunto a quegli oggetti di speciale importanza, di cui parla l'articolo precedente. Si potrà, piuttosto, vedere se per le altre frodi nelle forniture pubbliche sia il caso di completare con qualche altra disposizione il Capo della truffa.

Canonico. Per evitare la voce: *frode*, direbbe: *Chiunque non somministra nella specie, quantità o qualità dovuta le cose*, ecc.

Inghilleri. Dice che la parola: *frode*, è parola d'uso comune; e non intende perchè dovrebbe cancellarsi dal testo dell'articolo.

Eula (*Presidente*). Aderisce alla proposta Auriti, di prevedere in un capoverso da aggiungersi all'articolo 195 il caso di ogni altra frode nelle forniture. Si potrebbe stabilire per questo caso una pena minore, cioè la reclusione da sei giorni a due anni e la multa sino a lire mille.

L'articolo è approvato. È pure approvata la proposta di aggiungervi un capoverso così concepito: « Ove si tratti di frode in « altre forniture destinate ad un pubblico « Stabilimento o servizio, la pena è della « reclusione da sei giorni a due anni e della « multa sino a lire mille » (1).

—

LEGISLAZIONE COMPARATA.

502. *Legislazione già vigente in Italia. — La mancata somministrazione di forniture e la frode nelle stesse secondo il Codice delle Due Sicilie ed il sardo* (2).

503. *Legislazione straniera. — Lo stesso delitto nel Codice francese, nel belga, nel germanico e nell'olandese* (3).

502. *Legislazione già vigente in Italia.* Pel Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819 chiunque, sia individualmente sia in qualità di membro di una compagnia, fosse stato incaricato in tempo di guerra di approvvigionamenti, di appalti o di amministrazioni per conto dell'armata di terra e di mare, e che senza esservi costretto da forza maggiore, avesse fatto mancare il servizio di cui era incaricato, si puniva col primo o secondo grado di ferri nel presidio, senza pregiudizio di più gravi pene in caso di intelligenza col nemico. In tempo di pace era punito col primo o secondo grado di carcere (art. 220).

Pel Codice sardo 20 novembre 1859, chiunque o individualmente o come membro di una compagnia era stato incaricato di provviste, di appalti o di amministrazioni per conto dell'armata di terra o di mare e senza esservi costretto da forza maggiore faceva mancare il servizio di cui era incaricato, si puniva colla reclusione o col carcere secondo le circostanze (art. 398). — Quantunque non fosse mancato il servizio, se era stato ritardato dolosamente, o se vi era stata frode nella natura, qualità o quantità dei lavori, della mano d'opera o delle cose somministrate, i colpevoli erano puniti col carcere (art. 399).

503. *Legislazione straniera.* Secondo il Codice francese 12 febbraio 1810, chiunque o individualmente o come membro di una compagnia sia incaricato di provviste, di

(1) Nella Relazione finale non vi ha alcun cenno sugli articoli 205, 206 del Codice.

(2) Non avevano su questo argomento alcuna disposizione il Codice parmense, il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene, i Codici austriaco, toscano ed estense.

(3) Non se ne occupano il Codice sammarinese, lo spagnuolo, lo zurighese, il ticinese, il ginevrino e l'ungherese.

appalti o di amministrazione per conto delle armate di terra o di mare, il quale senza esservi stato costretto da forza maggiore, abbia fatto mancare il servizio di cui era incaricato, è punito con la reclusione e con ammenda, che non può eccedere il quarto dei danni ed interessi, nè essere al disotto, di cinquecento franchi, il tutto senza pregiudizio delle pene più gravi in caso di intelligenza col nemico (art. 430). — Ancorchè il servizio non sia mancato, se, per negligenza, le dispense e distribuzioni, ed i lavori furono ritardati, oppure se vi fu frode nella natura, qualità o quantità dei lavori o mano d'opera, o delle cose somministrate, i colpevoli sono puniti col carcere da sei mesi almeno a cinque anni al più, e con ammenda che non può eccedere il quarto dei danni ed interessi, nè essere inferiore a cento franchi (art. 433).

Secondo il Codice belga 8 giugno 1867, le persone incaricate di provviste, appalti o amministrazioni per conto dell'esercito o dell'armata, che volontariamente fanno mancare il servizio, di cui furono incaricate, sono punite con la reclusione e con l'ammenda da duecento a tremila franchi. Le stesse pene sono applicate agli agenti dei fornitori se volontariamente abbiano fatto mancare il servizio (art. 292). — Quando la cessazione del servizio sia il risultato di una negligenza dei fornitori, loro agenti, dei pubblici funzionari o degli agenti preposti o salariati del Governo, i colpevoli sono puniti colla prigionia da tre mesi a due anni e con una ammenda da cento a mille franchi (art. 294). — Quantunque il servizio non sia mancato, se le dispense o i lavori sono stati volontariamente ritardati, i colpevoli sono puniti con la prigionia da sei mesi a due anni e con una ammenda da duecento a mille franchi. Se il ritardo fu il risultato di una negligenza, la pena è la prigionia da un mese ad un anno con l'ammenda da cinquanta a cinquecento franchi (art. 295).

Pel Codice germanico 1 gennaio 1872, chiunque dolosamente non adempie nel tempo determinato o nel modo pattuito ai contratti di fornitura conclusi con un'Autorità per i bisogni dell'esercito o della marina in tempo di guerra, e relativamente ai viveri per prevenire o far cessare una calamità pubblica, è punito colla carcere non al disotto di sei mesi; può anche essere decretata la privazione dei diritti civici onorifici. Se l'inadempimento del contratto deriva da colpa, quando dall'azione è stato cagionato un danno, deve decretarsi la carcere fino a due anni. Le stesse pene si applicano anche contro i subaccollatari, agenti e mandatari dei fornitori, che, conoscendo lo scopo della fornitura, dolosamente o colposamente cagionano la inesecuzione di essa (§ 329).

Pel Codice olandese 3 marzo 1881 è punito con la prigionia non maggiore di sei anni colui che, nella consegna di oggetti necessari pel servizio dell'esercito o dell'armata, commette un atto fraudolento, in seguito al quale in tempo di guerra può essere compromessa la sicurezza dello Stato. Con la stessa pena è punito anche colui che, essendo incaricato di sorvegliare la consegna dei detti oggetti, lascia intenzionalmente commettere l'atto fraudolento (art. 332) (1).

—

COMMENTO.

§ 1. — **Interpretazione dell'art. 205.**

504. *Osservazione generale. — L'articolo non riguarda la mancata somministrazione o la frode in relazione agli approvigionamenti militari. — Gli articoli* 189, 190, 235 *e* 236 *del Codice penale per l'esercito* 28 *novembre* 1869 *e gli articoli* 211 *e* 212 *del Codice penale militare marittimo* (*in nota*).

505. *Come si estrinsechi il delitto di mancata somministrazione di forniture. — Punti da esaminarsi.*

(1) Vi ha poi l'articolo 105 (riportato nel Vol. V, pag. 72) che punisce un fatto consimile come delitto contro la sicurezza dello Stato.

506. *Soggetto attivo. — Non è soltanto il contraente diretto colla pubblica Amministrazione, ma anche l'agente del fornitore e il subappaltatore. — L'azione penale basa sull'inadempimento dei patti contrattuali. — Apprezzamento insindacabile del Magistrato.*

507. *Soggetto passivo. — Pubblico Stabilimento. — Associazione civile in relazione ad un pubblico servizio o ad una pubblica calamità. — Significato delle varie espressioni.*

508. *Elemento materiale. — Consiste nel far mancare i viveri o altri oggetti necessari ad un pubblico Stabilimento o servizio o ad ovviare ad una pubblica calamità. — Significato delle varie locuzioni. — Quando sia punibile il semplice ritardo doloso. — Osservazione speciale sull'*ovviare *ad una pubblica calamità.*

509. *Elemento morale. — È necessario che il fatto avvenga volontariamente e dolosamente.*

510. *Il tentativo è inammessibile. — Sono però ammissibili le ipotesi della correità e della complicità.*

511. *La ipotesi del capoverso. — Inadempimento colposo della obbligazione. — Richiamo agli elementi materiali della ipotesi precedente. — Osservazione particolare sulla negligenza.*

512. *Pena per ambedue le ipotesi.*

504. L'articolo 205 si discosta sommamente dal concetto che informò la legislazione francese, in cui ebbe origine il delitto in esame, e le legislazioni successive che si modellarono su di essa. Come abbiamo veduto (1), questa figura di reato fece la sua prima apparizione nel Codice del 1810 e riguardava le forniture dell'esercito e dell'armata. A questo criterio si uniformarono il Codice delle Due Sicilie e il sardo. Il patrio legislatore abbandonò siffatto concetto non già perchè la mancata somministrazione o la frode in relazione agli approvvigionamenti militari non costituisca per esso un delitto, ma perchè questi fatti sono preveduti e repressi negli articoli 189 e 190 del Codice penale per l'esercito e negli articoli 211 e 212 del Codice penale militare marittimo, in relazione agli articoli 235 e 236 dello stesso Codice penale per l'esercito, e 30 del Codice penale militare marittimo (2). Lo disse apertamente il Ministro Savelli modificando in questo senso il Progetto del 1883, lo ha ripetuto il Ministro Zanardelli nella Relazione sul suo Progetto del 1887.

Il fatto preveduto dall'articolo 205 si com-

(1) N. 490, pag. 329.

(2) L'articolo 189 del Codice penale per l'esercito 28 novembre 1869 punisce coi lavori forzati a tempo o colla reclusione ordinaria ed in proporzione del danno arrecato il militare che abbia usato frode sulla natura, qualità o quantità dei lavori, della mano d'opera o delle provviste destinate ad uso militare. Per l'articolo 190 « il militare incaricato di provvisioni, somministranze od imprese per conto di un servizio militare qualunque che lo avrà dolosamente fatto mancare, incorrerà, in tempo di guerra, nella pena dei lavori forzati a tempo estendibile ai lavori forzati a vita, salva l'applicazione delle maggiori pene in caso di tradimento; e in tempo di pace nella reclusione ordinaria non minore di anni cinque estensibile ai lavori forzati a tempo. Qualora il servizio sia stato ritardato, le pene sovraindicate saranno diminuite da uno a tre gradi. Se invece un tale servizio sia mancato o ritardato per mera negligenza si applicherà nel primo caso la pena della reclusione militare da due anni a sette, e nel secondo il carcere militare non minore di mesi sei estensibile ad anni tre dell'accennata pena della reclusione militare ». L'articolo 235 dispone che « in tempo di pace allorchè con militari concorrono in qualsiasi modo persone estranee alla milizia a commettere un reato militare, ovvero è da tali persone commesso, non saranno ad esse applicabili le disposizioni del presente Codice, che quando il reato non sia preveduto dal Codice penale comune ». Per l'articolo 236 « in tempo di guerra e pei reati riservati alla competenza dei Tribunali militari, le persone estranee alla milizia che commetteranno o concorreranno con militari a commettere un reato contemplato nel presente Codice, andranno sottoposte alle pene nel medesimo inflitte ». — Le disposizioni degli articoli 211 e 212 del Codice penale militare marittimo sono sostanzialmente conformi agli articoli 189 e 190 del Codice penale per l'esercito; e l'articolo 30 di esso assoggetta alle sue disposizioni anche l'estraneo all'armata

pone di due parti distinte. Nella prima esso prevede l'inadempimento *volontario* del contratto nella somministrazione di dati oggetti; nella seconda, l'inadempimento *colposo* delle forniture stesse.

505. La ipotesi contenuta nella prima parte si estrinseca col fatto di chiunque, non adempiendo gli obblighi assunti, fa mancare i viveri o altri oggetti necessarii ad un pubblico Stabilimento o servizio, o ad ovviare a una pubblica calamità.

Gli estremi del delitto vanno esaminati nei punti seguenti:

Nel soggetto attivo;
nel soggetto passivo;
nell'elemento materiale;
nell'elemento morale.

506. *Soggetto attivo.* Soggetto attivo di questo delitto non può essere che colui il quale sia astretto da un obbligo contrattuale. Ciò si rileva apertamente dalla frase: *chiunque, non adempiendo gli obblighi assunti.* Ed invero, se la responsabilità penale si verifica solo allora che non si *adempiano gli obblighi assunti*, è logica e giuridica la conseguenza che il soggetto attivo sia vincolato da un legame contrattuale, da cui soltanto possono sorgere degli obblighi imposti da una delle parti contraenti ed assunti dall'altra.

Questa e non altra dev'essere la interpretazione; dalla quale però non deve ritenersi esclusa la eventuale responsabilità anche degli agenti del contraente diretto e dei subappaltatori. Il Codice francese ed il Codice germanico fanno espressa menzione di queste persone (1), chiamandole responsabili quando abbiano fatto mancare le forniture, sapendo lo scopo, cui erano destinate. Se il patrio legislatore non ha trovato di seguire siffatto esempio, ove bene si rifletta, si vede che la formola dell'articolo ha la stessa portata delle disposizioni straniere. Perchè il Codice germanico trovò necessario di contemplare i subappaltatori e gli agenti del fornitore in uno speciale capoverso? Evidentemente perchè nella prima parte dell'articolo 329 aveva accennato a *contratti stipulati con una pubblica Amministrazione.* Quindi è, che ove non avesse fatto espressa menzione sia dei subappaltatori, che degli agenti dei fornitori, costoro non avrebbero potuto incorrere nella responsabilità diretta dell'articolo, poichè non erano essi che avevano stipulato il contratto colla pubblica Amministrazione. Invece il patrio legislatore parla in genere di chi non abbia *adempiuto gli obblighi assunti*, senza occuparsi della Amministrazione verso la quale siasi assunta la obbligazione. Perciò, se l'agente del fornitore, venendo meno agli obblighi che aveva assunti verso questo, farà volontariamente mancare quei dati oggetti stabiliti nell'articolo a quella pubblica Amministrazione, che abbia stipulato il contratto col fornitore, dovrà rispondere del delitto in esame, poichè gli oggetti si sarebbero fatti da lui mancare *non adempiendo gli obblighi che aveva assunti* verso il fornitore. Dicasi altrettanto del subappaltatore, il quale è un contraente diretto col fornitore. Ora, se anche il subappaltatore, in dispregio degli obblighi che aveva assunti verso il fornitore, fa mancare volontariamente a quella pubblica Amministrazione, colla quale il fornitore aveva stipulato lo speciale contratto, gli oggetti necessarii stabiliti nel contratto stesso, non vi ha dubbio che anch'esso debba rispondere penalmente della violazione dell'articolo in esame, poichè la mancanza della somministrazione sarebbe avvenuta, *non adempiendo gli obblighi*, che aveva *assunti.*

Ma perchè la responsabilità del soggetto attivo abbia giuridica consistenza fa d'uopo (giova ripeterlo) che sia dimostrato non aver egli *adempiuto gli obblighi assunti.* Il Giudice dovrà quindi esaminare i patti intervenuti fra il fornitore e la pubblica Amministrazione, oppure fra il fornitore e l'agente o il subappaltatore, e stabilire con apprezzamento insindacabile se questi patti siano rimasti inadempiuti, poichè è soltanto sull'inadempimento di essi che basa l'azione penale.

507. *Soggetto passivo.* Il delitto non può avvenire che contro un *pubblico Stabilimento* o contro la civile *associazione* nella eventualità di danno ad un pubblico servizio o nella eventuale emergenza di una pubblica calamità. Ciò che il legislatore protegge è

(1) V. a pag. 338, 339.

il carattere pubblico dello Stabilimento, del servizio, o della calamità; per cui, nei riguardi del *servizio*, è evidente che l'aggettivo: *pubblico*, premesso alla voce: *Stabilimento*, si riferisce anche alla voce: *servizio*.

Stabilimenti pubblici sarebbero non soltanto quelli che avessero uno spiccato carattere di pubblicità, come gli stabilimenti carcerari, i ricoveri, gli ospedali, i manicomii, che si vedevano particolarmente indicati in taluno dei Progetti precedenti il Progetto del 1887, ma anche quelli che sono sottoposti per legge alla tutela dello Stato, delle Provincie o dei Comuni. La Commissione del Senato aveva anzi proposto di fare tale aggiunta all'articolo 194 del Progetto del 1887 (1); ma la Commissione Reale di revisione non tenne conto della proposta; e si comprende; poichè, senz'uopo che ne sia fatta una espressa indicazione, sembra chiaro che col solo fatto di una tutela imposta dalla legge ad un dato Stabilimento per parte dello Stato, delle Provincie o di un Comune, a questo Stabilimento viene impresso un carattere di interesse assolutamente o relativamente pubblico. La stessa Commissione del Senato aveva fatto quella aggiunta onde comprendere con una dizione più larga anche quegli Stabilimenti che, senza essere veramente pubblici, fossero istituiti da privati ad un uso pubblico (2). Ma a rendere chiaro questo concetto, che forse tale non risultava dalla detta formola, venne la Commissione Reale di revisione, la quale alla locuzione: *pubblico Stabilimento* (che sola si trovava nell'articolo 194 del Progetto del 1887), volle aggiungere la parola: *servizio*.

Oltre il pubblico Stabilimento, può essere passibile delle conseguenze del delitto, anche la civile associazione, il pubblico propriamente detto in relazione ad un *servizio pubblico*. La quale espressione, oltrecchè avere il significato esplicativo della precedente locuzione: *pubblico Stabilimento* nel senso anzidetto, devesi interpretare per qualunque servizio disposto dalla pubblica Autorità fuori di un pubblico Stabilimento, come sarebbe lo spaccio di determinati medicinali ordinato da un Comune in una farmacia privata in alcuni paeselli, nei quali manchi una farmacia, che ne sia convenientemente provvista (3).

Infine, la civile associazione o il pubblico propriamente detto possono essere offesi nella eventuale evenienza di una *pubblica calamità*. Fu questa un'aggiunta fatta dalla Commissione Reale di revisione sull'esempio del Codice germanico. *Calamità pubblica* sarebbe una pestilenza, una inondazione, un incendio, e via dicendo. Evidentemente l'associazione civile dev'essere protetta contro il fatto di colui, che pure avendo assunto l'obbligo di somministrare i mezzi per impedire o scemare i danni eventualmente emergibili da una pubblica calamità, venisse meno volontariamente all'adempimento della sua obbligazione.

508. *Elemento materiale.* L'elemento materiale di questo delitto consiste nel *far mancare* al pubblico Stabilimento o al pubblico servizio o ad ovviare a una pubblica calamità, *i viveri o altri oggetti necessari.*

Fa d'uopo che si facciano *mancare* le forniture indicate nell'articolo. Vuolsi la *mancanza*, nella quale dev'essere compreso anche il *ritardo*, quando per esso siasi ottenuto lo scopo doloso di far mancare le forniture medesime a tempo opportuno con danno del servizio. Ma pel semplice ritardo, sia pure volontario e doloso in sè stesso, provvedono le norme del contratto. Ciò si rileva dalle fonti e dall'esame della legislazione comparata. Quanto alle fonti conviene ricordare che nell'articolo 267, § 2 del Progetto dei Sottocommissari della Prima Commissione era preveduta l'ipotesi del ritardo. La Prima Commissione la soppresse per le ragioni anzidette, onde scomparve dal Progetto del 1868 (4); e tutti i Progetti successivi, meno il Progetto De Falco del 1873, ne seguirono l'esempio; perciò deve ritenersi per sussistente il concetto da cui è partita la Prima Commissione. Quanto alla legislazione comparata, non si dimentichi che

(1) V. a pag. 334, n. 500.
(2) Id. id. id.
(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 283, n. 405.
(4) V. pag. 330, n. 493.

l'ipotesi del ritardo era ammessa dal Codice sardo soltanto, allora che il ritardo era doloso. Il Codice francese la ammette anche pel ritardo negligente, e così pure il Codice belga (1). Quindi è, che essendo tale ipotesi abbandonata dal patrio legislatore, deve venirsi alla conseguenza che non possa essere sottintesa; se fosse diversamente si verrebbe a contravvenire al disposto dell'articolo 1 (2).

Per quanto concerne la qualità delle forniture e gli effetti della loro mancanza, conviene ricorrere ai lavori della Commissione Reale di revisione, i quali mettono nella retta via della interpretazione. La Sottocommissione aveva proposto di dire: *oggetti di prima necessità* per un pubblico Stabilimento o servizio, ovvero per *prevenire o far cessare* una pubblica calamità. Il Commissario Canonico sostituiva la frase: *oggetti essenziali ai bisogni* di un pubblico Stabilimento o *necessari per provvedere alle esigenze* di una pubblica calamità. I Commissari Brusa, Costa e Inghilleri, pure ammettendo che in questo delitto non debba richiedersi il danno effettivo, proponevano di indicare espressamente l'estremo della possibilità di un danno. Ma la formula: *oggetti di prima necessità*, fu respinta, perchè equivoca e troppo relativa e perchè quando si dice: *necessità*, è una superfetazione l'epiteto: *prima*. Si respinse poi la formola: *oggetti essenziali*, perchè metafisica. Invece prevalse il partito di usare una espressione che fosse atta a spiegare che si tratta delle *necessità della vita* e simili, o, come disse il Commissario Marchesini, di oggetti destinati a provvedere ai bisogni che sorgono in tali tristi occasioni o ad alleviarne le conseguenze; e che a costituire il fatto delittuoso occorrono circostanze straordinarie. E la Commissione si trovò d'accordo sulla formola, che poi passò nell'articolo in esame, senza occuparsi di una espressa menzione della possibilità del danno, perchè già implicita nella espressione: *oggetti necessari*. Per evitare poi di cadere nell'indeterminato e per coordinare la definizione alla ragione fondamentale della incriminazione del fatto, fu aggiunta, sull'esempio del Codice germanico, la menzione dei *viveri*, soggiungendo anche: *o altri oggetti necessari*, per includere nell'articolo, come fu poi esemplificato nelle discussioni della Commissione, anche i cavalli, i carriaggi, le barche, le pompe, i medicinali, e via dicendo, e nel caso speciale di epidemia in luoghi dove l'acqua è inquinata, l'acqua pura da trasportarvisi per la necessità della vita (3).

Dunque, secondo i concetti della Commissione, l'articolo deve interpretarsi in questi sensi:

Che si tratti di oggetti necessari alla vita o a provvedere ai bisogni che sorgono da una pubblica calamità o ad alleviarne le conseguenze;

che a costituire il fatto delittuoso occorrono circostanze straordinarie;

che non sia necessario all'esistenza giuridica del delitto un danno *effettivo*, ma che basti anche la *possibilità* di un danno, cioè un danno *in potenza*.

Ma la frase dell'articolo: *ad ovviare a una pubblica calamità*, merita una speciale osservazione. *Ovviare*, nel significato volgare della parola, vorrebbe dire: *impedire che una cosa non buona accada;* per cui parrebbe che il legislatore avesse presa di mira soltanto la eventualità di una calamità, non una calamità realmente avvenuta. Ma siffatta interpretazione, oltrecchè illogica, sarebbe anche contraria al senso grammaticale della parola. Illogica, non essendo supponibile che si abbia voluto avere riguardo alla eventualità di un disastro, e non anche al fatto ben più grave di un disastro realmente avvenuto. Contraria al senso grammaticale, poichè nei lessici, se il verbo: *ovviare*, vale: *impedire che una cosa non buona accada*, vale anche: *opporsi* e si riferisce a danni, ad inconvenienti (4), senza eliminare il concetto della effettività del

(1) V. pagg. 338, 339.

(2) Li Chauveau ed Hélie, analizzando l'articolo 430 del Codice francese, così si esprimono: « La seconda condizione è che il servizio, di cui era incaricato il fornitore, sia *mancato*. È questo il fatto materiale che costituisce il delitto. Dei semplici ritardi non sono una *mancanza* di servizio, poichè l'articolo 433 li punisce separatamente e con minore severità » (*Théorie du Code pénal*, Vol. II, pag. 567, n. 3788, Ediz. di Bruxelles del 1845).

(3) V. a pag. 336.

(4) Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua italiana*. Voce: *Ovviare*

danno o dell'inconveniente. Questa interpretazione risulta chiara dalla surriferita discussione in seno della Commissione Reale di revisione, nella quale si parlò di *prevenire o far cessare una pubblica calamità*, di *provvedere alle esigenze di una pubblica calamità*. Che se al verbo: *provvedere*, fu sostituito, secondo la proposta del Commissario Ellero, il verbo: *ovviare*, è segno che non si è voluto alterare il concetto che al verbo: *provvedere* aveva annesso il proponente Commissario Canonico, tanto è vero che questi si è affrettato ad accettare la sostituzione proposta dal Commissario Ellero. Comunque è la logica giuridica che si impone onde far accettare l'anzidetta interpretazione.

509. *Elemento morale*. Il delitto in esame ha per estremo necessario il dolo. Ciò risulta dalla regola generale dell'articolo 45; dal confronto colla seconda parte dell'articolo 205; dalle discussioni avvenute in seno della Commissione Reale di revisione, davanti alla quale anzi taluni Commissari avevano proposto di indicare specificamente questo elemento, potendo darsi che la fornitura abbia a mancare per accidente non preveduto e non imputabile, o anche per semplice colpa non imputabile, ma non equiparabile al dolo nelle conseguenze penali (Relatore Lucchini), o che si agisca in buona fede (Brusa), o che l'inadempimento possa essere l'effetto di un semplice dolo civile (Inghilleri). Il Dep. Cuccia poi, Relatore della Commissione della Camera dei Deputati, lo aveva detto espressamente, scrivendo nella sua Relazione le testuali parole: *inutile ripetere che trattasi sempre di fatto volontario e doloso*.

510. È ammessibile il tentativo? Non lo credo. Il delitto consiste nell'inadempimento degli obblighi assunti e si consuma col far mancare quelle forniture, alla cui somministrazione era diretta la obbligazione. Vi ha dunque un contratto; sino a che non siano trascorsi i termini, entro i quali, per la legge del contratto, l'assuntore doveva consegnare gli oggetti stabiliti, egli, se non li consegna, trovasi in regola perfetta, nè può esservi costretto nè civilmente, nè (meno poi) penalmente. La sua responsabilità potrebbe cominciare quando avesse lasciati trascorrere i termini pattuiti senza che si fosse prestato alla consegna. Quando in questo ritardo vi avesse il dolo, potrebbe allora ravvisarsi in esso il carattere di un tentativo. Siccome però, per le cose dianzi dette, il semplice ritardo, quand'anche doloso, non deve dar luogo a repressione penale, poichè, secondo l'intenzione del legislatore, troverebbe in ogni caso la sua sanzione nei termini dei patti contrattuali, così non potrebb'essere perseguitato nemmeno colle norme del delitto imperfetto. Del resto, difficilmente nel semplice ritardo potrebbe ravvisarsi quel carattere di univocità, che è inseparabile dal concetto del tentativo. E se il ritardo, neppure dottrinalmente potrebbe costituire il delitto in esame, tentato o mancato, sarebbe difficile (almeno parmi) configurare un'altra circostanza che fosse univoca al momento consumativo del delitto in parola.

Ma se non è ammissibile il tentativo, non deve dirsi altrettanto della correità e della complicità, poichè anche nella mancata somministrazione di forniture, può presentarsi senza difficoltà taluna delle ipotesi prevedute dagli articoli 63 e 64.

511. La ipotesi contenuta nel capoverso dell'articolo contempla il fatto che alla obbligazione di somministrare le forniture siasi mancato per negligenza. In altre parole, il legislatore prevede il caso che l'*inadempimento avvenga per sola negligenza*.

È un riferimento alla ipotesi precedente; con questo però che, mentre nella ipotesi della prima parte vuolsi la volontà ed il dolo, in questa, invece, si prevede soltanto la *negligenza*.

Come riferimento devono adunque concorrere nel fatto dell'inadempimento negligente tutti gli estremi del delitto di cui la prima parte. Quindi vi vorranno degli obblighi stati assunti; vi vorrà una mancanza e non un semplice ritardo; dovrà trattarsi di viveri o di altri oggetti necessari; questi viveri o questi oggetti dovranno essere necessari ad un pubblico Stabilimento o ad un pubblico servizio, o ad ovviare ad una pubblica calamità.

La frase usata: *per sola negligenza*, esclude tutte le altre specie della colpa, che non dipendono da negligenza. Si comprende che l'aggettivo: *sola*, vale per *semplice*, per *senza*

nient'altro, come per contrapposto al dolo che si richiede nella ipotesi precedente, per significare che appunto nella prima parte è necessario il concorso della volontà e della prava intenzione; ma siccome nella teorica della colpa entrano parecchie specie che la costituiscono, così devesi con logica giuridica ritenere che il legislatore abbia voluto contemplare questa specie soltanto o qualunque altra che trovi il suo fondamento nella negligenza. Negli articoli 203 e 230 si parla di negligenza o imprudenza; negli articoli 311, 314, 323, 371 e 375 si parla di negligenza, di imprudenza, di imperizia nella propria arte o professione, di inosservanza di regolamenti, ordini o discipline. Tutto ciò, secondo il patrio legislatore, costituisce la colpa. Nella imprudenza vi ha senza dubbio il concetto della negligenza; non così nella imperizia della propria arte o professione; potrebbe invece riconoscersi nella inosservanza di regolamenti, ordini o discipline. Comunque, non dovrà perdersi di vista la vera essenza della colpa, che è la volontaria mancanza di previsione delle conseguenze prevedibili del proprio atto e la cui natura costitutiva è appunto la negligenza. Sebbene però la legge non faccia distinzione circa il grado di questa negligenza, tuttavia non potrebbe il Magistrato disconoscere, nemmeno in questo argomento, le norme della dottrina circa la colpa, che ho altrove indicate (1).

512. La ipotesi dell'inadempimento doloso degli obblighi assunti nelle pubbliche forniture è punita con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa superiore alle lire cinquecento.

La ipotesi dell'inadempimento negligente è repressa con la detenzione sino ad un anno e con la multa sino a lire tremila.

—

§ 2. — Interpretazione dell'articolo 206.

513. *Osservazione generale. — Riesame dei lavori preparatorii per l'origine della distinzione fra gli oggetti delle forniture stabilita dall'articolo.*

514. *L'ipotesi della frode preveduta dalla prima parte dell'articolo. — Soggetto attivo. — Può essere qualunque persona senza distinzione, indipendentemente dagli obblighi assunti verso una pubblica Amministrazione.*

515. *La frode non può cadere che nella specie, nella qualità o nella quantità dei viveri o di altri oggetti necessari.*

516. *La frode contemplata dal capoverso. — Riguarda la fornitura di oggetti non necessari ad un pubblico Stabilimento o servizio. — La frode sopra la fornitura di oggetti non necessari ad ovviare una pubblica calamità costituisce il delitto preveduto dall'articolo* 295.

517. *Quando soggetto attivo del delitto sia una persona diversa dal fornitore, agente del fornitore o subappaltatore, deve provarsi dall'accusa la scienza in lui che gli oggetti dovevano servire ad un pubblico Stabilimento o servizio, o, se necessari, ad ovviare ad una pubblica calamità.*

518. *Sono ammessibili il tentativo, la correità e la complicità.*

519. *Pena.*

513. L'articolo 206 prevede la frode nella esecuzione degli obblighi dei fornitori. Prima di procedere nell'esame di esso è opportuno un richiamo ai lavori preparatorii.

I Progetti della Prima e Seconda Commissione, del Ministro De Falco, del Ministro Vigliani e del Senato riferivano la frode alle cose, senza distinzione, a cui si riferiva l'impresa di fornitura. Il Ministro Zanardelli, prevedendo, nel suo primo Progetto del 1883, le forniture destinate all'esercito o all'armata, riferiva la frode, pure senza distinzione, alle cose che formavano oggetto delle forniture stesse. Il Ministro Savelli la riferiva pur egli indistintamente alle cose destinate alle forniture; e così fece il Ministro Zanardelli

(1) Vol. III. pag. 288, n. 32.

nel suo secondo Progetto del 1887. La Commissione Reale di revisione avendo limitato, come abbiamo veduto, la responsabilità del fornitore alla mancata somministrazione di viveri o di altri oggetti *necessari*, il Presidente Eula notava giustamente che se la frode fosse riferita solo alle cose destinate alle forniture indicate nell'articolo *precedente*, andrebbero impunite tutte le frodi che non si riferissero a forniture di oggetti *necessari*, mentre nella frode vi è sempre un danno, anzi un danno più grave della stessa mancanza di somministrazione; e si osservò da talun altro Commissario (Costa e Marchesini), che trattandosi di frode non dovesse farsi alcuna distinzione fra oggetti *necessari* e *non necessari*, perchè nella frode vi è sempre un fatto che, indipendentemente dalla necessità o non necessità della fornitura, meriterebbe di essere oggetto di una speciale disposizione. Parve invece al Relatore Lucchini e al Commissario Ellero, che, mancando la speciale importanza degli oggetti, il fatto rientrerebbe nella categoria delle frodi comuni. Prevalse poi la proposta intermedia del Commissario Auriti di distinguere due ipotesi; l'una per gli oggetti mentovati nell'articolo 205 e l'altra per le frodi relative alla fornitura di ogni altro oggetto (1). Questo concetto fu accolto dal legislatore, il quale nella prima ipotesi dell'articolo 206 ha preveduto il fatto della frode sulle cose indicate nell'articolo 205, cioè i viveri od altri oggetti necessari; nel capoverso ha contemplato la frode in forniture di carattere diverso.

514. La prima parte adunque prevede l'ipotesi di colui che commette frode nella specie, qualità o quantità delle cose indicate nell'articolo precedente.

Prima ed avanti ogni cosa l'attenzione dell'interprete è richiamata sul soggetto attivo.

Abbiamo veduto come soggetto attivo, nella ipotesi dell'inadempimento di obblighi nelle pubbliche forniture, non possa essere che il fornitore, o l'agente del fornitore o il subappaltatore, desumendosi tale concetto dalla formola adoperata nell'articolo, la quale fa nascere la responsabilità penale dell'inadempimento degli obblighi assunti, circostanza questa affatto soggettiva. Nella frode invece, che è la base della ipotesi preveduta dall'articolo 206, di quella circostanza soggettiva il legislatore non fa parola, ma chiama responsabile *chiunque* commetta una frode; egli guarda l'oggettività del fatto, e quanto alla soggettività non ammette alcuna differenza. Quindi è che qualunque persona, senza distinzione, può incorrere nella sanzione minacciata dall'articolo in esame. E dev'essere così; poichè potrebbe darsi che il fornitore, l'agente di lui o il subappaltatore per provvedersi delle cose che formano oggetto della fornitura avessero a ricorrere a provveditori particolari, e che costoro ingannassero gli stessi richiedenti nella specie, nella qualità o nella quantità delle cose richieste. Il fornitore, l'agente o il subappaltatore, se in buona fede, non commetterebbero il delitto in esame; tuttavia la pubblica Amministrazione sarebbe stata danneggiata; perciò giuridicamente dovrebbero rispondere dell'inganno i provveditori.

Potrebbe osservarsi che il fatto doloso dei provveditori sarebbe compreso nella ipotesi dell'articolo 295, che riguarda le frodi nell'esercizio del commercio; ma, come osserva giustamente il Majno, l'articolo 295 si riferisce alle vendite che non siano fatte a pubblici Stabilimenti o servizi, mentre l'articolo 206 deve considerarsi come una forma del delitto previsto dall'articolo 295, aggravata o qualificata dalla importanza della destinazione e dalla natura dell'istituto o del servizio che colla frode vengono ad essere pregiudicati (2).

Potrebbe anche osservarsi che il fatto stesso cadrebbe nella ipotesi dell'articolo 413, n. 2, che si riferisce alla truffa commessa a danno di un'Amministrazione pubblica o di un Istituto di pubblica beneficenza; ma è da considerarsi che tra la frode nelle forniture e la truffa la differenza non istà tanto nella specialità degli oggetti sopra i quali cade il reato, quanto nella circostanza che la truffa suppone non già una semplice frode nella specie, qualità o quantità di cose somministrate, ma anche l'uso di speciali artifizi o raggiri per ingannare o sorprendere l'altrui

(1) V. a pagg. 337, 338.
(2) MAJNO: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 597, n. 1015.

buona fede. Ed è certamente per questo che la truffa, nel fatto surriferito, va soggetta ad una maggiore sanzione, essendo maggiore il minimo della reclusione (1).

515. L'articolo parla di *frode*, quindi di un inganno qualsiasi; ma questa frode o questo inganno deve cadere sulla *specie*, sulla *qualità* o sulla *quantità* delle cose indicate nell'articolo 205. La *specie* è tutto quello che è sotto il *genere* e contiene sotto di sè parecchi individui; è la forma, è l'apparenza. Il *genere* è ciò che è comune a diverse specie, è tutto quello che contiene più specie differenti (2). Il significato delle altre espressioni: *qualità* e *quantità*, è talmente notorio, ch'esse non hanno bisogno di una speciale spiegazione.

Ma la frode o l'inganno devono cadere sulla specie, sulla qualità o sulla quantità *delle cose indicate nell'articolo precedente*. Quindi deve cadere sui *viveri o altri oggetti necessari* al pubblico Stabilimento o servizio o ad ovviare ad una pubblica calamità. E qui ricorrono le osservazioni che ho fatto in proposito interpretando l'articolo 205 (3).

516. Il capoverso prevede la frode *in altre forniture destinate ad un pubblico Stabilimento o servizio*. Oggetto di questa frode non possono essere che le cose, le quali non abbiano il carattere di quelle indicate nell'articolo 205. Un esempio di tali cose lo ha dato il Commissario Costa in seno della Commissione Reale di revisione; sarebbe la fornitura di cinghie di cartone invece di cinghie di pelle.

È poi da osservarsi una differenza che si trova in questa ipotesi sopra quella della prima parte. Il capoverso parla di Stabilimento pubblico o di pubblico servizio, ed ommette interamente la circostanza che le forniture siano destinate ad ovviare ad una pubblica calamità. L'ommissione è significativa; nè l'interprete potrebbe colmare la lacuna col pretesto che tale circostanza sarebbe compresa nella generica parola: *servizio*. Il legislatore ha voluto distinguere particolarmente il pubblico Stabilimento ed il pubblico servizio dalla pubblica calamità; e se nel capoverso ha ommesso la pubblica calamità sarebbe una opposizione alla volontà di lui il volervi comprendere anche gli oggetti *non necessari*, che si fossero pattuiti nella fornitura per ovviare ad una pubblica calamità. La frode sovra siffatti oggetti costituirebbe il delitto minore contemplato dall'articolo 295.

517. Quando si parla di *frode* è evidente che dev'esservi il dolo. Però, circa a questo elemento morale credo debba farsi una differenza secondo che soggetto attivo del delitto sia lo stesso fornitore, l'agente di lui o il subappaltatore, oppure una persona diversa qualsiasi, un qualsiasi provveditore che non abbia assunto obblighi diretti verso una pubblica Amministrazione. Nella ipotesi che soggetto attivo sia una persona diversa da contraente diretto o indiretto colla pubblica Amministrazione, essa non dovrà rispondere del delitto in esame se non nel caso che sia provata la scienza in lei che gli oggetti, sui quali è avvenuta la frode, dovevano servire ad un pubblico Stabilimento o servizio, o, se necessari, ad ovviare ad una pubblica calamità. In mancanza di questa scienza, la prova della quale incomberebbe alla pubblica accusa, la figura del reato sarebbe quella preveduta dall'articolo 295. Quando invece soggetto attivo sia lo stesso fornitore o un suo agente o il subappaltatore questo estremo della scienza sarebbe insito nel fatto e non avrebbe, in conseguenza, uopo di prova e di dimostrazione.

518. L'ammessibilità del tentativo è evidente. Trattasi di frode, la quale si consuma colla consegna degli oggetti diversi dai pattuiti nella specie, nella qualità e nella quantità. A fine di commettere questo delitto, se ne può cominciare l'esecuzione con mezzi idonei, ma per circostanze indipendenti dalla sua volontà, l'agente può non compiere tutto quello che era necessario alla consegna. Come, del pari, può egli avere compiuto tutto ciò

(1) La differenza fra i due delitti è trattata dalla Cassazione nella sentenza, che riporto più innanzi (V. n. 521).

(2) Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua parlata*. Voci: *Genere e specie*.

(3) V. n. 508, a pagg. 342, 343.

che era necessario alla consegna, ma questa può non essere avvenuta per circostanze indipendenti dalla sua volontà. In una parola, possono facilmente concorrere gli estremi del delitto imperfetto, di cui gli articoli 61 e 62.

Altrettanto deve dirsi della correità e della complicità, di cui gli articoli 63 e 64.

519. La frode sopra oggetti necessari è punita con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa superiore alle cinquecento lire. La frode in altre forniture è punita con la reclusione sino a due anni e con la multa sino a lire tremila.

—

GIURISPRUDENZA PRATICA.

520. *Giurisprudenza sul Codice sardo. — Ipotesi di frode tentata nella fornitura di sussistenze militari (Cassazione di Torino).*

521. *La Cassazione unica sul Codice attuale. — Non applicabilità delle disposizioni degli articoli* 205 *e* 206 *alle forniture di sussistenze militari. — Elemento essenziale pel delitto di frode nelle forniture. — Quando sia consumato.*

520. *Giurisprudenza sul Codice sardo.* Non si ha che la sentenza 10 luglio 1884 (Ric. Pozzo, Est. Verdobbio) della Cassazione di Torino, con cui fu giudicato che « il fornitore militare, il quale dolosamente tenta di far accettare ai militari carne di vacca per carne di bue, che, giusta il contratto deve somministrare, è colpevole di frode tentata, nei sensi degli articoli 399, 98 del Codice penale del 1859 » (1).

521. *La Cassazione unica.* La Cassazione unica ebbe occasione di pronunciarsi due volte nella interpretazione degli articoli 205 e 206.

Con la sentenza 10 marzo 1882 (2) ha stabilita la massima che: « gli articoli 205 e 206 del Codice penale non sono applicabili allorchè si tratti di forniture militari, le frodi verso le quali essendo invece represse dall'articolo 139 del Codice penale per l'esercito ».

« Sebbene le Relazioni (così i motivi) che accompagnano i Progetti di legge non siano di per sè obbligatorie, servono però certamente a spiegare e ad interpretare in modo più sicuro la legge medesima. Ora, tenendo dietro alla genesi degli articoli 205 e 206 del Codice penale, non si può a meno di respingere il concetto del ricorso. Quando infatti si vollero estendere le disposizioni repressive dell'articolo 398 del vecchio Codice (sardo) si accennò prima a speciali Stabilimenti pubblici come carceri, manicomii, e via dicendo, e ivi si inclusero le forniture militari; ma poi i primi si concretarono con un'unica frase, e quanto alle forniture militari si disse espressamente nella Relazione Savelli che era inutile il nominarle, perchè il reato che vi si riferiva era contemplato dai rispettivi articoli del Codice penale per l'esercito, combinato coll'articolo 235 dello stesso; e certo si ebbe riguardo al danno gravissimo, che eventualmente la mancanza, il ritardo, la frode nei viveri e forniture all'esercito potevano recare alla pubblica sicurezza ed all'ordine sociale. Un tale concetto risulta evidente e dalla Relazione della Commissione del Senato e da quella del Ministro Zanardelli; ed invano nei Verbali della Commissione, che riferì sul Progetto, si riscontra una parola che possa contrapporsi a tale concetto. Per cui si deve concludere che il legislatore negli articoli 205 e 206 non parli delle forniture militari con espresso proposito; e che quindi la repressione per i reati consimili consumati dai fornitori militari dev'essere ricercata nel Codice per l'esercito; e nel caso concreto è precisamente quella prevista dall'articolo 139, combinato naturalmente coll'articolo 235 per la diminuzione di pena ».

Colla sentenza 19 aprile 1893 (3) ha poi giudicato che: « alla sussistenza del reato di cui all'articolo 206 del Codice penale basta che la consegna dei viveri od altri oggetti

(1) *Giurispr. penale*, A. 1884, 357.

(2) Ric. Danovi, Est. Mosconi (*Cassaz. Unica*, III, 661; *Giurispr. pen.*, A. 1892, 277).

(3) Ric. Biondi, Est. Ferro-Luzzi (*Cassaz. Unica*, IV, 601. 602: *Riv. penale*, XXXVIII 51).

necessari ad un pubblico Stabilimento o servizio sia stata fatta in mala fede e quindi con frode; ad esempio, coll'uso di falso peso. E la frode deve ritenersi consumata allorchè l'imputato sia scoperto nel momento della consegna fraudolenta e nell'atto in cui si procede alla pesa degli oggetti (nella specie foraggi); tanto più s'egli confessi di avere altra volta frodato in simile guisa ».

Il ricorrente aveva dedotto come mezzo di cassazione la violazione dell'articolo 413 n. 2, poichè il fatto, secondo lui, costituiva il delitto ordinario di truffa. La Corte per respingere il mezzo così si espresse:

« Osserva che invano si invoca la disposizione dell'articolo 413 del Codice penale, che riguarda la frode in genere, poichè il fatto in esame costituisce il reato speciale di frode di cui all'articolo 206, il quale concreta l'ipotesi della frode in commercio, definita nell'articolo 295 quando l'oggetto sia necessario a un servizic pubblico, come avviene pei viveri e foraggi militari. E i due casi sono sostanzialmente diversi, poichè in quelli previsti dall'articolo 413, è il truffatore che, mediante raggiri fraudolenti, si fa consegnare la cosa dal danneggiato, mentre nei casi degli articoli 295 e 206 è il truffatore che fa la consegna; null'altro, adunque, in quest'ultimo caso dev'essere dimostrato se non che la consegna fu fatta in mala fede, e quindi con frode; e su questo punto la sentenza impugnata ebbe ad accertare il più caratteristico dei fatti per dimostrare la consegna fraudolenta, cioè l'uso del falso peso ».

Quanto alla consumazione, il Supremo Collegio da fatti accertati nella sentenza ritiene che la consegna era avvenuta e che perciò il fatto doveva ritenersi consumato (1).

—

Capo XII.

Disposizioni comuni ai Capi precedenti.

Articolo 207.

(Definizione dei *pubblici ufficiali*).

Per gli effetti della legge penale sono considerati pubblici ufficiali:

1° coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite, a servizio dello Stato, delle Provincie o dei Comuni, o di un Istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, di una Provincia o di un Comune;

2° i notai;

3° gli agenti della Forza pubblica e gli uscieri addetti all'ordine giudiziario.

Ai pubblici ufficiali sono equiparati, per gli stessi effetti, i giurati, gli arbitri, i periti, gli interpreti e i testimoni, durante il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni.

Articolo 208.

(Estensione della causa delle pubbliche funzioni).

Quando la legge considera la qualità di pubblico ufficiale come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un reato, perchè

(1) Del resto, la stessa Corte con sentenza 30 ottobre 1891 (riportata nel Massimario della *Rivista penale*, XXXV, pag. 426, n. 525), aveva appunto giudicato che l'atto consumativo sta nella consegna.

commesso a causa delle funzioni da esso esercitate, comprende anche il caso in cui le persone indicate nell'articolo precedente più non abbiano la qualità di pubblico ufficiale o non esercitino quelle funzioni nel momento in cui è commesso il reato.

Articolo 209.

(Delitti commessi dai pubblici ufficiali).

Quando alcuno, per commettere un delitto, si valga delle facoltà o dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni delle quali è rivestito, la pena stabilita per il delitto commesso è aumentata da un sesto ad un terzo, salvo che la qualità di pubblico ufficiale sia già considerata dalla legge.

Bibliografia: Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Majno: *Commenti al Codice penale italiano.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.* — Cialfi: *Dei pubblici ufficiali per gli effetti della legge penale secondo l'articolo* 207 *del Codice penale* (nella *Rivista penale*, XXXIII, 134). — Sandulli: *Se i Consiglieri comunali e provinciali debbano considerarsi pubblici ufficiali* (Estratto dal *Foro penale*, Roma, Tipografia nazionale Bertero, 1892). — Molinari-Tosatti: *Gli abusi commessi dai Deputati e Senatori nell'esercizio delle loro funzioni e la sanzione parlamentare* (Nella *Rivista penale*, XXXVII, 526). — Cisotti: *Intorno al significato di agenti della forza pubblica* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, I, 340).

DOTTRINA.

522. Le persone che adempiono a pubbliche funzioni si distinguono in due classi. Nella prima si comprendono quelle che hanno il potere di ordinare; nella seconda, quelle che hanno il potere di eseguire. Ma siccome tanto le une quanto le altre possono rendersi ree di azioni criminose nell'esercizio delle loro funzioni, così la dottrina e le legislazioni hanno trovato conveniente di ricercare un appellativo comune, e questo si è trovato nelle parole: *pubblico ufficiale*, che comprendono tutti coloro che sono al servizio dello Stato, delle Provincie, dei Comuni o di qualunque Stabilimento, la cui amministrazione sia soggetta alla tutela od alla vigilanza dello Stato, di una Provincia o di un Comune, senza riguardo alla circostanza che il loro servizio sia temporaneo o perpetuo, gratuito o stipendiato.

Perciò il *pubblico ufficiale* può essere definito: *Colui che è investito di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite, nell'amministrazione o al servizio dello Stato, della Provincia, del Comune o di uno Stabilimento sottoposto per legge alla tutela o alla vigilanza dello Stato, di una Provincia o di un Comune; e coloro che sono investiti di un ufficio a cui la legge attribuisce pubblica fede.*

523. In questa definizione, generalmente accolta dagli scrittori e dalle legislazioni, è racchiusa ogni classe di persone, qualunque grado queste abbiano in ciascuna gerarchia, comandino o ubbidiscano, purchè facciano parte dell'amministrazione, o siano al servizio del Governo, delle Provincie o dei Comuni; lo che è quanto dire esercitino pubbliche funzioni per interesse del Governo, delle Provincie o dei Comuni o di qualunque

Istituto che abbia dipendenza dall'uno o dagli altri. Con essa si eliminano le divergenze di opinioni che frequentemente si manifestano sulle condizioni e sugli attributi dai quali si deve desumere il carattere del pubblico ufficiale; e nella larghezza del suo concetto protegge più efficacemente la pubblica amministrazione in tutte le gradazioni e varietà dei suoi uffici, non meno contro le usurpazioni di potere, la resistenza o gli attacchi a cui si trova esposta nelle persone dei suoi funzionari, che di fronte alle malversazioni di costoro.

524. Il fatto commesso dal pubblico ufficiale per via dell'abuso dell'autorità e delle funzioni di cui è investito, può talora non costituire un reato di *per sè stante;* ma può accadere che il pubblico ufficiale si valga della facoltà o dei mezzi a lui spettanti come tale per commettere un reato. In altre parole, l'autorità e le funzioni possono servire di *mezzo* all'esecuzione di un reato. In questo caso è di comune consenso che la pena minacciata al reato debba essere aumentata, perchè ne è maggiore la quantità *politica*, ossia il danno *mediato*.

FONTI.

525. *Gli articoli* 130 *e* 150 *della Sottocommissione della Prima Commissione. — Osservazioni e modificazioni di questa all'articolo* 130. — *Gli articoli* 125 *e* 152 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

526. *Osservazione sugli stessi per parte della Seconda Commissione. — Gli articoli* 168 *e* 171 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

527. *Gli articoli* 198 *e* 200 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

528. *Gli articoli* 171 *e* 173 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *La Relazione sugli stessi. — La Relazione Borsani per la Commissione del Senato. — Furono adottati integralmente dalla Commissione stessa e dal Senato. — Nel Progetto Senatorio* 25 *maggio* 1875 *figurano con i numeri* 173 *e* 175.

529. *Proposte dei Sottocommissari della Commissione del* 1876. — *Osservazioni delle Magistrature Superiori e di altri Corpi. — Lavori della Commissione stessa. — Osservazioni della Magistratura su questi.*

530. *Gli articoli* 185, 186 *del Progetto Zanardelli del maggio* 1883. — *La Relazione. — Gli articoli* 192, 193 *del Progetto Savelli* 26 *novembre* 1883. — *La Relazione. — Gli articoli* 183, 184 *del Controprogetto Pessina.*

531. *Lavori sul Codice attuale. — Gli articoli* 196-198 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887. — *La Relazione sugli stessi.*

532. *La Relazione Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati. — Proposte degli on. Simeoni e Rosano.*

533. *La Relazione Canonico per la Commissione del Senato. — Osservazioni del Sen. Ferraris avanti il Senato.*

534. *Lavori della Commissione Reale di revisione.*

535. *La Relazione finale.*

525. I Sottocommissari Ambrosoli, Arabia e Tolomei della Prima Commissione avevano proposto gli articoli seguenti:

« Art. 130. Salvi i casi in cui la legge « dispone espressamente in modo diverso, si « considera pubblico ufficiale chiunque ha « l'obbligo di adempiere un pubblico inca- « rico dello Stato o del Comune, o di uno « Stabilimento o di un'impresa soggetti a « tutela e vigilanza governativa o comunale, « sia egli nominato direttamente dal Go- « verno o dal Comune o da altri a ciò au- « torizzato, con giuramento o senza, in ser- « vizio stabile o provvisorio, stipendiato o « gratuito.

« Art. 150. Chi per commettere un de- « litto qualunque, si è giovato delle qualità « a lui spettanti nella qualità di pubblico « ufficiale, o di agente dell'Autorità o della « Forza pubblica, o si è valso, durante l'e- « sercizio delle sue funzioni, dei mezzi che « per le stesse facoltà gli sono specialmente

« concessi, è punito colla interdizione tem-
« poranea o perpetua dai pubblici uffici,
« oltre la pena stabilita dalla legge pel de-
« litto commesso, accresciuta d'un grado ».

La Prima Commissione esaminò questi articoli nelle riunioni del 2 e del 4 marzo 1868 (1) e mentre sostanzialmente accettava l'articolo 150, sull'articolo 130 faceva le seguenti osservazioni e modificazioni:

Le osservazioni pervenute su quest'articolo inducono la Commissione a deliberare: 1° che sia nominata anche *la Provincia*, perchè essa pure ha impiegati proprii; 2° che alle parole: *sia egli nominato*, si sostituiscano quelle: *sia egli chiamato all'ufficio*, e ciò allo scopo di comprendervi anche quelli incaricati di pubbliche funzioni ed uffici mediante *elezione* e senza *nomina*; p. e. i Deputati, i Consiglieri provinciali o comunali, i Giurati, i componenti di uffici elettorali, ecc.; 3° che sia aggiunto un paragrafo per comprendere fra i pubblici ufficiali anche i Notai, per ciò che riguarda l'esercizio delle funzioni loro attribuite dalla legge. È poi necessaria questa speciale aggiunta anche allo scopo di evitare il dubbio che il Notaio dovesse considerarsi come pubblico ufficiale anche per gli atti ed incarichi che non sono inerenti alle sue funzioni determinate dalla legge, ma che gli sono commessi dalla fiducia dei suoi clienti; 4° che similmente si faccia menzione espressa dell'*Arbitro legalmente costituito*, giacchè nell'esercizio delle funzioni giuridiche affidategli rappresenta l'Autorità giudiziaria, ed esercita per mandato delle parti e della legge una pubblica funzione; 5° infine, che levate le parole: *salvi i casi*, vi si sostituiscano queste altre più conformi al concetto che vuolsi esprimere: *per gli effetti della presente sezione*, perocchè la definizione del pubblico ufficiale data in questo articolo non deve servire di regola generale, ma solo in rapporto ai reati commessi con abuso e dei quali si tratta in questa Sezione.

Nel Progetto 17 maggio 1868 figuravano in conseguenza gli articoli seguenti:

Art. 125, § 1. *Si considera pubblico ufficiale chiunque ha l'obbligo di adempire un pubblico incarico dello Stato, della Provincia o del Comune, o di uno Stabilimento od impresa soggetti a tutela o vigilanza governativa, provinciale o comunale.*

§ 2. *I Notai e gli Arbitri legalmente costituiti, in tutto ciò che concerne l'esercizio delle loro funzioni, sono considerati come pubblici ufficiali.*

Art. 152, § 1. *Se taluno per commettere un reato, profitta delle facoltà a lui spettanti come pubblico ufficiale, o si vale dei mezzi che per la stessa facoltà gli sono specialmente concessi, la pena stabilita dalla legge pel reato si accresce sempre di un grado, e vi si aggiunge l'interdizione temporanea o perpetua dai pubblici uffici.*

§ 2. *La disposizione del presente articolo non si applica ai reati in cui la qualità di pubblico ufficiale sia già stata considerata dalla legge.*

526. La Seconda Commissione prese in esame questi due articoli nelle riunioni del 18 e del 20 novembre 1869 (2).

Sull'articolo 125.

La Commissione osservava che la definizione contenuta in quest'articolo non determina i veri segni caratteristici del pubblico ufficiale, ed anzi ne altera, per così dire, la giuridica fisonomia, dove, con la frase troppo lata e generica: *chiunque ha l'obbligo di adempiere un pubblico incarico*, confonde insieme tutte le persone che prestano servizio alle pubbliche Amministrazioni, siano o non siano rivestite di pubblico carattere. L'inesattezza della dichiarazione contenuta nell'articolo 125 si palesa nella antinomia tra la denominazione e la definizione del funzionario, le quali racchiudono concetti affatto diversi, quella accennando all'ufficio, questa al servizio, anzi ad ogni maniera di mandato. Così concepita la definizione, riescirebbe, anzichè agevole all'applicazione delle sanzioni penali, una occasione di dubbi

(1) Ambedue le riunioni erano presiedute dal Vicepresidente Marzucchi. In quella del 3 marzo erano presenti i Commissari Marzucchi, Ambrosoli, Arabia, Carrara, Conforti e De Foresta. In quella del 4 gli stessi, meno il Conforti (Verbali 62 e 64 nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva del Regno d'Italia*. Firenze, Stamp. Reale, 1870).

(2) Verbali 23 e 25 nel Volume II dell'Opera, di cui la nota precedente.

e divergenze ne' giudizi. Infatti, parecchie Corti del Regno si sono mostrate esitanti sulla intelligenza del testo, e ne hanno accusata l'imperfezione; fra le altre la Corte d'Appello di Napoli ha dubitato se abbiano ad intendersi compresi gli agenti della pubblica Forza. Con eguale fondamento potrebbesi dimandare, se tra coloro che hanno l'obbligo di adempiere un pubblico incarico, si comprendano il ragioniere incaricato da una pubblica Amministrazione d'una operazione di contabilità, e l'avvocato scelto per la trattazione di una causa; dove è facile vedere che si verrebbe evidentemente a scambiare la locazione di opera col pubblico ufficio. I compilatori del Progetto mostrarono di avere ben preveduta la gravità delle obbiezioni, che si sarebbero sollevate contro la detta definizione; poichè si sono affrettati a dichiarare nel processo verbale della seduta non essere stato intendimento loro di dare la vera ed assoluta definizione del pubblico ufficiale, bensì di esporne le condizioni nei soli rapporti delle penalità stabilite nel Titolo IV del Codice. Ma se si comprende facilmente che talvolta convenga restringere il concetto d'un ente od istituto ad alcuni soltanto dei suoi caratteri giuridici, per determinarne più chiaramente la corrispondenza con una data imputabilità penale; non è all'incontro ammessibile che a questo intento si aggiungano altri attributi, oltre a quelli che sono proprii di quell'ente od istituto, e se ne alteri l'essenza. L'abuso della qualità o dell'autorità può provenire al certo da diversi ordini di funzionarii od agenti del pubblico Potere; ma quando ciò avviene, nulla impedisce che tutti, senza distinzione, i funzionarii od agenti colpevoli siano espressamente assoggettati allo stesso rigore di pena, senza che ne sorga per questo la necessità di confondere tra loro ed identificare enti essenzialmente diversi. Che poi la definizione data sia esclusivamente relativa al Titolo IV del Progetto, è contraddetto da alcune disposizioni dello stesso Titolo, come sono quelle, per esempio, contenute nel Capo IV sulla prevaricazione degli avvocati e dei procuratori, non avendo costoro alcun rapporto di attinenza con la detta definizione. In fine, il Progetto, oltre che nel Titolo IV, fa menzione in molte altre sue parti dei pubblici funzionarii; e la definizione scritta nell'articolo 125, benchè si voglia attribuirle un concetto affatto speciale, costituirebbe pur sempre un postulato in cui troverebbe fondamento una grande varietà di giudizi nella interpretazione delle altre sanzioni penali. Per tutti questi motivi riesce difettosa e non accettabile la definizione dell'articolo 125; la cui inesattezza poi vuol essere attribuita principalmente a ciò, che la qualità ufficiale vi è desunta dal atto di un pubblico servizio, senza riguardo al carattere del funzionario. Ora, non si può disconoscere che due elementi entrano nel concetto del pubblico ufficiale, e che da essi hanno origine due distinti ordini di funzionari; e sono, da un lato la rappresentanza e l'esercizio, ancorchè temporanei, della pubblica Autorità, o di una parte di essa; dall'altro, l'attributo di funzioni, che investono colui che le esercita della presunzione della pubblica fede. Svolta su queste basi la definizione, manifestamente vi si comprendono tutti senza distinzione i funzionarii, nei quali si personifica la pubblica autorità, non esclusi i funzionari ministeriali certificatori, quali i Notai, i Cancellieri, gli Uscieri, gli agenti di cambio; mentre per converso ne resta eliminata tutta la schiera degli agenti subalterni e della pubblica Forza, che prestano servizio alla pubblica potestà, ma senza una propria e personale rappresentanza e personalità.

Importa poi di completare la nozione della pubblica autorità con l'enumerazione dei vari ordini di governo e di amministrazione in cui quella si manifesta e si svolge, onde non rimanga dubbio sopra alcuna delle forme che assume la rappresentanza del Potere, dall'intervento dei giurati nei giudizi penali sino alla Direzione di un orfanotrofio. Ma anche in questa parte occorre modificare la lezione dell'articolo 125 del Progetto, il quale con le parole: *Stabilimento od impresa soggetti a tutela o vigilanza governativa, provinciale o comunale*, estenderebbe il concetto della ufficialità a qualunque impresa industriale, solo perchè avesse ottenuto la tutela o anche solo la vigilanza di una Provincia o di un Comune. Per togliere la possibilità di un equivoco su questo particolare, giovava significare chiaramente nella definizione, che

costituisce pubblico ufficio l'esercizio dell'Autorità nell'amministrazione degl'istituti, solo quando sono tutelati per volere di legge dallo Stato, dalla Provincia o dal Comune.

Nello scopo finalmente di rendere questa definizione efficace, non soltanto per le ipotesi penali prevedute in questo Titolo, ma benanco per tutte quelle, nelle quali il pubblico ufficiale può essere menzionato come colpevole, o come offeso o danneggiato, si reputava opportuno di farne in questo senso espressa dichiarazione.

Sull'articolo 152.

Una Corte aveva proposto di indicare il caso in cui, per *rendersi complice* di un reato, taluno profitti delle facoltà a lui spettanti come pubblico ufficiale. Ma considerando che nella parola: *commettere*, adoperata nel Progetto, è compresa qualunque maniera di responsabilità in cui si può incorrere per avere partecipato all'esecuzione di un reato, la Commissione non reputava opportuno di aderire e si limitava a modificare il § 1 dell'articolo, solo quanto valesse a coordinare l'applicazione della decadenza ed interdizione dai pubblici ufficii, ed a renderne più semplice il dettato.

In seguito a queste osservazioni, la Commissione inseriva nel suo Progetto 15 aprile 1870 gli articoli seguenti:

Art. 168. *Sono pubblici ufficiali, per gli effetti della legge penale, coloro che sono investiti della rappresentanza o dell'esercizio della pubblica autorità o di una parte di essa, sia nel Governo o nell'Amministrazione dello Stato, sia nell'Amministrazione della Provincia o del Comune, o degl'Istituti sottoposti per legge alla tutela dello Stato, della Provincia o del Comune; e coloro che sono investiti d'un ufficio, a cui per presunzione di legge è attribuita pubblica fede.*

Art. 171, § 1. *Se taluno, per commettere un reato, si vale delle facoltà e dei mezzi a lui spettanti, come pubblico ufficiale od agente della forza pubblica, la pena del reato è aumentata di un grado, e si aggiunge la interdizione dai pubblici ufficii. Alla interdizione è sostituita la decadenza dai pubblici ufficii se la pena applicata è criminale.*

§ 2. *La disposizione del presente articolo non si applica ai reati in cui la qualità di pubblico ufficiale sia già stata considerata dalla legge.*

527. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 vi erano gli articoli 198 e 200 del tenore seguente:

Art. 198. *Fuori dei casi in cui la legge stabilisce pene speciali per i crimini o delitti commessi dagli ufficiali pubblici od agenti dell'Autorità o della forza pubblica, o da qualsiasi altra persona incaricata di un pubblico servizio, quegli tra essi che commette un crimine od un delitto relativo all'esercizio delle sue funzioni o che era tenuto di prevenire o reprimere, ovvero che si vale per commetterlo delle facoltà o dei mezzi a lui spettanti per ragione delle funzioni medesime, è punito con la pena stabilita pel reato, non applicata nel minimo, la quale può anche essere accresciuta di un grado.*

Art. 200. *Sotto nome di ufficiali pubblici s'intendono coloro che per legge, per pubblica elezione o per nomina dell'Autorità competente, esercitano un'ufficio attinente alla giustizia od all'amministrazione pubblica dello Stato, della Provincia o del Comune, sia che abbiano l'ufficio direttamente per legge, o che vi siano eletti ne' comizi o nominati dall'Autorità competente. Il Giurato e il Notaio si considerano ufficiali pubblici quando sono nell'esercizio delle loro funzioni.*

Sotto nome di agenti dell'Autorità s'intendono coloro che per nomina o mandato del Governo o di una pubblica Autorità della Provincia o del Comune adempiono incarichi attinenti alla pubblica amministrazione.

Sotto nome di agenti della Forza pubblica s'intendono coloro che esercitano un comando qualunque di un corpo armato instituito od autorizzato dal Governo, o fanno parte di esso. Sotto nome di incaricati di un pubblico servizio s'intende ogni persona che ad un ufficiale pubblico od agente dell'Autorità o della Forza pubblica sia stata incaricata legalmente di un servizio attinente alla pubblica Amministrazione.

528. Il Ministro Vigliani nel suo Progetto 24 febbraio 1874 inseriva gli articoli seguenti:

Art. 171. *Sono pubblici ufficiali per gli effetti delle leggi penali tutti coloro che sono incaricati di pubbliche funzioni stipendiate o gratuite, a servizio dello Stato, della Provincia o del Comune, o di un Istituto sottoposto, per legge, alla tutela dello Stato, d'una*

Provincia o d'un Comune, e coloro che sono investiti d'un ufficio, a cui la legge attribuisce pubblica fede.

Art. 173, § 1. *Se taluno per commettere un reato si vale della facoltà o dei mezzi a lui spettanti come pubblico uffiziale od agente della forza pubblica, la pena del reato è aumentata d'un grado.*

§ 2. *La disposizione del presente articolo non è applicata ai reati in cui la qualità di pubblico ufficiale sia già stata considerata dalla legge.*

Nella Relazione poi così si esprimeva:

« Giova volgere l'attenzione all'articolo 171 che definisce il pubblico ufficiale. Questa definizione elimina le divergenze di opinioni che si sono frequentemente manifestate nella pratica sulle condizioni e sugli attributi, dai quali si deve desumere il carattere del pubblico uffiziale. Ma pregio pure della definizione sarà quello di avere con la larghezza del suo concetto più efficacemente protetta la pubblica Amministrazione in tutta la gradazione e varietà dei suoi uffizi, non meno contro le usurpazioni di potere, la resistenza e gli attacchi a cui si trova esposta nelle persone de' suoi funzionari, che di fronte alle malversazioni di questi ultimi. Oltre di che, a completare le enumerate guarentigie, viene la disposizione dell'articolo 173, per la quale le pene incorse da un pubblico uffiziale od agente della Forza, per qualunque reato, sono aumentate d'un grado, se per commetterlo esso siasi giovato di facoltà o di mezzi a lui spettanti per la sua qualità di uffiziale pubblico o di agente della Forza » (1).

La Commissione del Senato lasciò inalterati gli articoli. Il Senatore Borsani così giustificava nella sua Relazione la definizione data del pubblico ufficiale dal Progetto:

« È il concetto più largo che si possa immaginare del pubblico uffiziale; e tale che riempie i vuoti lasciati dal Codice toscano e dal germanico. Potrebbe anzi dubitarsi che la troppa latitudine finisca per riunire sotto la denominazione dei pubblici uffiziali tutte le persone che in qualsiasi modo sono addette ad un pubblico servizio. Ed è il difetto che temè d'incontrare la Commissione del 1869; la quale, perciò, nell'articolo 158 del suo Progetto, dichiarò pubblici uffiziali coloro che sono investiti della rappresentanza o dell'esercizio della pubblica autorità o di una parte di essa, sia nel Governo o nell'amministrazione dello Stato, sia nell'amministrazione della Provincia, del Comune o degli istituti sottoposti per legge alla tutela dello Stato, della Provincia o del Comune, e coloro che sono investiti d'un ufficio a cui per prescrizione di legge è attribuita pubblica fede. Ma a difesa dell'attuale Progetto sorge il massimo interesse di dare consistenza e forza alla pubblica Amministrazione in tutte le funzioni, anche modeste, de' suoi agenti, e di assodare, d'altra parte, efficacemente la responsabilità di questi ultimi. Effetti che la definizione garantisce quanto è più larga » (2).

Il Senato si occupò di questi articoli nella tornata del 9 marzo 1875 e li approvò senza discussione (3). Nel Progetto Senatorio 25 maggio 1875 portavano i numeri 173 e 175.

529. I Sottocommissari Tecchio e Lucchini della Commissione ministeriale del 1876 presentarono le seguenti osservazioni (4):

Sull'articolo 173.

Mutata nell'articolo 173 la locuzione di *pubblici ufficiali*, in quella più generale di *ufficiali od agenti pubblici*, abbiamo osservato, che alle parole: *sono incaricati*, poco convenienti per riferirsi allo investimento delle pubbliche funzioni, torni meglio sostituire la parola: *esercitano*, più propria; e che la qualifica di *pubbliche* è esuberante, essendo appunto tali le funzioni esercitate a servizio dello Stato, ecc., onde ne proponiamo la soppressione. Può essere invece importante il far emergere che la qualifica di pubblico funzionario negli ordini penali, non solo sia efficace quando si tratti di funzioni *stabili*, ma quando eziandio sieno funzioni soltanto *temporanee*, prendendo norma anche dal dettato del Progetto Austriaco (§ 388). Con

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pag. 36. Roma, Botta, 1875.
(2) Id. id. id., pag. 76.
(3) Id. id. id., pag. 668.

(4) *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni, ecc.*, pag. 14 e 15. Roma, Stamp. Reale, 1877. V. *Introduzione* nel Vol. I, pag. CXXX.

questa aggiunta siamo d'avviso che la nozione data dall'articolo 173 sia quanto mai si voglia comprensiva di tutti coloro che prestano un pubblico servizio, e giustamente vanno colpiti con severità dall'azione penale per la pubblica fede da essi tradita, per l'onta recata alla dignità delle pubbliche funzioni, e pel danno portato alla cosa pubblica.

Sull'articolo 175.

Ci pare che sarebbe migliorato il dettato di questo articolo semplificandolo, fondendo cioè in uno solo i due paragrafi. Troviamo inoltre più conforme al linguaggio legislativo ed al sistema adottato in massima dal Progetto, di cominciare la formola del divieto invece che: *Se taluno,* ecc., con: *Colui che,* ecc. E finalmente avremmo sostituito alla locuzione: *pubblico ufficiale od agente della Forza pubblica,* quella più comprensiva e più esatta: *di ufficiali od agenti pubblici.*

Perciò gli articoli sarebbero stati modificati nel modo seguente:

« Art. 173. Sono *uffiziali od agenti pubblici* « per gli effetti delle leggi penali tutti coloro « che, *in modo stabile o temporaneo, esercitano* « *funzioni stipendiate o gratuite* a servizio « dello Stato ».

« Art. 175. Colui che per commettere un « reato si vale della facoltà o di mezzi a « lui spettanti, *come uffiziale od agente pub-* « *blico, qualora tale qualità non fosse stata* « *altrimenti considerata dalla legge, è punito* « *colla pena del reato commesso,* aumentata « d'un grado ».

Passate le osservazioni dei Sottocommissari all'esame delle Magistrature Superiori e di altri Corpi, non vi fu che la Cassazione di Napoli che si pronunciò favorevolmente all'emendamento proposto sull'articolo 173, purchè si aggiungesse anche: *della Provincia.* Decisamente in senso contrario si manifestarono le Cassazioni di Firenze e di Palermo; le Corti d'Appello di Ancona, Brescia, Catania, Catanzaro, Firenze, Macerata, Milano, Modena, Torino, Trani e Venezia; la Facoltà di Giurisprudenza di Catania; il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Mantova e di Roma. — Sorte uguale toccò all'emendamento sull'articolo 175, contro cui si manifestarono la Cassazione di Roma; le Corti d'Appello di Macerata e di Parma; le Procure Generali di Messina e di Parma. La sola Corte d'Appello di Firenze ne trovò la formola più compendiata, ma esternò il timore che ciò avrebbe nociuto alla chiarezza e avrebbe dato occasione a dubbii e ad equivoci (1).

La Commissione del 1876 si occupò dei detti articoli nella seduta del 5 novembre 1877 (2).

Sull'articolo 173.

Il Sottocommissario Lucchini diede ragioni dell'emendamento proposto. Pare, egli disse, essere più proprio il dire che gli ufficiali *esercitano,* anzichè *siano incaricati* delle *funzioni* a servizio dello Stato, ecc.; le quali poi sono già per loro stesse *pubbliche,* senza bisogno di dichiararlo espressamente. Per *pubblico ufficiale,* infine, si deve intendere non solo colui che esercita pubbliche funzioni *stabili,* ma anche colui che le esercita *temporaneamente,* come il Giurato, il Perito, l'Arbitro, ecc. E poichè nella giurisprudenza sorsero incertezze a tale riguardo, è proposta l'aggiunta che apparisce nell'emendamento, e questo anche sull'esempio di qualche straniera legislazione. Ma su di ciò non si insiste, se la Commissione ritiene che risulti di già implicito nel testo della disposizione.

Al Commissario Conforti parve preferibile il Progetto Senatorio, perchè una definizione speciale è necessaria soltanto per i pubblici ufficiali, non per le altre persone indicate negli articoli seguenti, per le quali basta la loro semplice menzione. Così pure sarebbe superflua la proposta di indicare espressamente che sono compresi nella nozione dell'*ufficiale* anche le funzioni *temporanee,* essendo questo di per sè evidente nel silenzio della legge.

La Commissione incaricò la Sottocommissione di emendare l'articolo nel modo che avesse stimato migliore.

(1) *Sunto delle osservazioni e dei pareri, ecc., delle Magistrature, ecc., sugli emendamenti, ecc. proposti dalle Sottocommissioni, ecc.,* pag. 121-127, 129, 130. Roma, Stamp. Reale, 1878.

(2) Verbale n. 1 nei *Lavori della Commissione, ecc. Parte Seconda. Processi verbali ed emendamenti, ecc.,* pag. 11-13. Roma, Stamp. Reale, 1878. Erano presenti il Ministro Mancini, Presidente, il Vicepresidente Conforti e i Commissari Arabia, Buccellati, Canonico, La Francesca, Nelli, Nocito, Oliva, Paoli, Piroli, Trombetta, Casorati, Brusa e Lucchini.

Sull'articolo 175.

Si approvò l'emendamento proposto dai Sottocommissari, salva però una redazione da studiarsi dagli stessi, la quale meglio si accostasse a quella del Progetto Senatorio.

La Sottocommissione si limitò, nella nuova redazione dell'articolo 175, invece di: *sono pubblici ufficiali, ecc.* a dire: *Sotto il nome di pubblici ufficiali vengono.* Nell'articolo 175, fuse in uno solo i due paragrafi dell'articolo senatorio, aggiungendo dopo le parole: *aumentata di un grado,* le altre: *salvo che la qualità di pubblico ufficiale sia già stata considerata dalla legge.*

Le osservazioni più importanti fatte dalle Magistrature Superiori sono quelle della Corte di Cassazione di Firenze, e della Corte d'Appello di Brescia, le quali proposero di aggiungere alla parola: *gratuite,* le altre: *anche temporanee.* Quanto all'articolo 175, la Corte d'Appello di Brescia opinò che la fusione dei due paragrafi sarebbe accoglibile quando si accostasse di più al testo del paragrafo 2 dell'articolo senatorio. La Corte d'Appello di Messina propose che l'eccezione fatta pel pubblico ufficiale si estendesse anche all'agente della Forza pubblica (1).

530. Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto del maggio 1883 inseriva gli articoli 185 e 186, così formolati:

Art. 185. *Per gli effetti delle leggi penali sono reputati pubblici ufficiali:*

1° *Coloro che sono investiti di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite nell'amministrazione dello Stato, della Provincia o del Comune, o di un Istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, di una Provincia o di un Comune;*

2° *gli agenti della Forza pubblica.*

Art. 186. *Se taluno, per commettere un delitto, si vale delle facoltà o dei mezzi inerenti al suo pubblico ufficio, la pena del delitto commesso è aumentata di un grado, salvo che la qualità di pubblico ufficiale sia già stata considerata dalla legge.*

E così si esprimeva nella Relazione (2):

« Per evitare ogni ripetizione superflua ed ogni causa d'incertezza, parve opportuno dichiarare che *per gli effetti delle leggi penali,* si reputano pubblici ufficiali, oltre gli agenti della Forza pubblica, coloro che sono investiti di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite, nell'amministrazione dello Stato, della Provincia o del Comune, o di un Istituto sottoposto per legge alla tutela dei medesimi. L'ufficio, come rilevasi da tale dichiarazione, può essere rimunerato o gratuito, il che poco importa; e può anche essere soltanto temporaneo, in modo da comprendere naturalmente fra gli ufficiali pubblici, per esempio, i Giudici commerciali, i Giurati. Resta così determinato che, all'infuori di queste categorie di persone, non si estende la qualità di pubblico ufficiale; poichè non si potrebbe fare altrimenti senza snaturare il vero e proprio significato della espressione: *pubblico ufficiale,* e senza sovvertire le nozioni giuridiche dei reati nei quali quel carattere entra come elemento costitutivo o aggravante. Vero è che in qualche caso speciale ragion vuole che al pubblico ufficiale eccezionalmente si assimili talun'altra persona che, senza esercitare pubblici uffici nel vero senso della parola, presta però l'opera sua a servigio di pubbliche istituzioni, come il Notaio, l'Arbitro, il Perito, il Testimone, l'Interprete, ed altre persone legittimamente incaricate di un pubblico servizio; ma in tali casi l'assimilazione è dichiarata espressamente dal Codice nelle singole disposizioni in cui questa eccezionale parificazione sembrò necessaria, oppure è già dichiarata da leggi speciali, come sarebbe, per esempio, dalla legge sui lavori pubblici e dal regolamento sulla polizia e sicurezza delle ferrovie pubbliche, riguardo agli impiegati delle ferrovie delle quali la proprietà e l'esercizio appartengono a società private ».

Nel Progetto 26 novembre 1883, gli articoli anzidetti portavano i numeri 192 e 193; e nel mentre conservava identico l'articolo 186, corrispondente al 193, all'articolo 192 il Ministro Savelli faceva le seguenti aggiunte:

(1) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, ecc., sugli emendamenti, ecc., proposti dalla Commissione, ecc.,* pag. 76, 77. Roma, Stamp. Reale, 1879.

(2) *Allegati al Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia,* pag. 44, 45. Roma, Stamp. Reale, 1883.

2° *i Notai;*

3° *gli Agenti della Forza pubblica e gli Uscieri addetti all'ordine giudiziario.*

L'aggiunta era così giustificata dalla Relazione (1):

« Nell'articolo 185 sono indicate le persone che per gli effetti delle leggi penali devono reputarsi pubblici ufficiali. Fra queste non figurano nè i Notai, nè gli Uscieri giudiziari, che costituiscono due classi di persone alle quali pure sarebbero applicabili non poche delle disposizioni dirette o a tutelare il libero esercizio delle funzioni dei pubblici ufficiali, od a reprimere gli abusi che in tale esercizio essi possono commettere. È vero che dei Notai è fatta espressa menzione in alcune di quelle disposizioni; ma dalla attenta disamina dei vari articoli del Progetto mi parve che questa menzione speciale non fosse sufficiente allo scopo che si vuole raggiungere, e fosse anzi pericolosa, escludendo l'applicabilità di altre disposizioni, che sembra doversi ad essi pure estendere, come fecero anche i precedenti Progetti. È inoltre da avvertire che la vigente legge sul riordinamento del notariato dichiara nel suo articolo 1°, che i Notai sono *uffiziali pubblici* istituiti per ricevere e conservare determinati atti. Quindi ho ritenuto che fosse opportuno di comprendere sotto il n. 2 dell'articolo 185 i Notai come assimilati per gli effetti delle leggi penali ai veri pubblici uffiziali quali sono definiti nel numero primo.

« Quanto agli Uscieri, il Progetto mantiene un assoluto silenzio, ma anche essi, che non devono certamente comprendersi fra le persone investite di pubbliche funzioni nell'amministrazione dello Stato, nè fra gli agenti della Forza pubblica (di cui solo è menzione nell'art. 185) sono, al pari di questi ultimi, nella condizione di poter commettere degli abusi che si vogliono reprimere, o di abbisognare di quella tutela speciale che la legge deve accordare alle persone che adempiono un dovere pubblico. Veramente potrebbe ritenersi che gli Uscieri giudiziari siano compresi nella categoria delle persone *legittimamente incaricate di un pubblico servizio*, di cui è cenno in parecchi articoli del P getto. Ma l'indole speciale delle funzioni essi esercitate richiederebbe che se ne fac menzione in non pochi altri articoli, che p riescono ai medesimi applicabili, quand voglia, come si deve, interamente provve tanto alla tutela delle loro persone, come repressione dei loro abusi. Conseguenteme per evitare di far speciale menzione (uscieri in tutti gli articoli che sono applicabili, e per troncare ogni quest che potrebbe sorgere, come è sorta ne tuale giurisprudenza, ho divisato di as lare essi pure, come gli agenti della F pubblica, ai pubblici uffiziali per gli e delle leggi penali ».

Il Ministro Pessina negli articoli 183 (del suo Controprogetto conservò la for degli articoli del Progetto Savelli, solc nel n. 2 dell'articolo 183 (192 del Pro Savelli e 185 del Progetto Zanardelli) sc *i notai, in ciò che concerne l'esercizio loro funzioni.*

531. Nel suo Progetto 22 novembre il Ministro Zanardelli inseriva gli artico 198 del tenore seguente:

« Art. 196. Per gli effetti delle leggi « sono considerati pubblici ufficiali:

« 1° coloro che sono investiti di « bliche funzioni, anche temporanee, s « diate o gratuite, nell'amministrazione « Stato, delle Provincie o dei Comuni, « un Istituto sottoposto per legge alla tutela « dello Stato, di una Provincia o di un « Comune;

« 2° i Notai, per ciò che concerne l'eser« cizio delle loro funzioni;

« 3° gli Agenti della Forza pubblica e « gli Uscieri addetti all'Ordine giudiziario.

« Sono equiparati, per gli stessi effetti, ai « pubblici ufficiali, i Giurati, gli Arbitri, i « Periti, gli Interpreti e i Testimoni, durante « il tempo in cui sono chiamati ad esercitare « le loro funzioni.

« Art. 197. Quando la legge considera le « qualità di pubblico ufficiale come circo« stanza costitutiva od aggravante di un

(1) *Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia, ecc., con la Relazione ministeriale*, pag. 22, 23. Roma, Stamp. Reale, 1883.

perchè commesso a causa delle fun-
la esso esercitate, comprende anche
in cui le persone indicate nell'arti-
ecedente più non avessero la qualità
blico ufficiale o non esercitassero
funzioni nel momento in cui è stato
sso il reato.
198. Quando taluno, per commettere
itto, si vale delle facoltà o di mezzi
ti alle pubbliche funzioni delle quali
stito, la pena stabilita per il delitto
sso è aumentata di un sesto, salvo
qualità di pubblico ufficiale sia già
onsiderata dalla legge ».
gole disposizioni erano così giusti-
lla Relazione (1):
mio schema del 1883, poco disco-
da quelli del Senato e della Com-
del 1876, avevo stabilito che doves-
itarsi pubblici ufficiali gli investiti
liche funzioni, anche temporanee,
te o gratuite, nell'amministrazione
ito, della Provincia o del Comune,
Istituto sottoposto per legge alla
i medesimi. L'ufficio, come rilevasi
lichiarazione, può essere rimunerato
to; il che poco importa; e può anche
ltanto temporaneo, cosicchè sareb-
esempio, naturalmente compresi fra
ali pubblici i componenti un seggio
e. Vi aggiunsi espressamente anche
ti *della Forza pubblica*, sebbene
ritenersi implicitamente compresi
nella nozione generale. All'on. Savelli, però, non parve completa la nozione del mio Progetto, e credette di dover estendere il novero dei pubblici ufficiali, comprendendovi altresì i *Notai* e gli *Uscieri giudiziari*. Ora, io non solo ho accolto la opportuna aggiunta, ma mi è sembrato di dover ulteriormente completare le disposizioni dell'articolo 196 con un capoverso, in cui vien dichiarato che sono *equiparati*, per gli effetti delle leggi penali, ai pubblici ufficiali i *Giurati*, gli *Arbitri*, i *Periti*, gli *Interpreti* ed i *Testimoni*, durante il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni. Anche per essi, i quali partecipano all'amministrazione della giustizia, ricorre il bisogno di tutela ad una funzione pubblica; e ciò, inoltre, ha tolto la necessità di ripetere nelle singole disposizioni la loro assimilazione ai pubblici ufficiali.

« Non era sembrata abbastanza chiara la frase, ripetuta nelle singole disposizioni, per la quale il delitto doveva ritenersi commesso contro un pubblico ufficiale, a causa delle sue funzioni, fossero queste *attuali* o *cessate*. A chiarire meglio il concetto, evitando viziose ripetizioni o pericolose omissioni, provvede l'articolo 197 ».

532. L'on. Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati (2), proponeva di aggiungere al n. 3 dell'articolo 196; i *Messi esattoriali debitamente riconosciuti*. Indi continuava nella Relazione (3):

« Come altresì, secondo la Commissione, debbono ritenersi pubblici ufficiali gli insegnanti delle scuole pubbliche dello Stato, delle Provincie e dei Comuni e i Delegati alla sorveglianza delle stesse, quantunque potessero ritenersi a rigore compresi tra i funzionari contemplati nel n. 1°; ma per maggiore chiarezza ed a prevenire ogni possibile dubbio, la Commissione ha stimato di farne una categoria a parte. E finalmente sono equiparati, per gli stessi effetti, ai pubblici ufficiali, gli Arbitri, nonchè i Membri degli uffici elettorali durante il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni. Per quest'ultima parte, secondo il Progetto sarebbero stati equiparati ai pubblici ufficiali *i Periti, i Testimoni ed i Giurati;* ma la maggioranza della Commissione, pur riconoscendo che riguardo a costoro debbasi formulare apposita disposizione, che stabilisca un aggravamento di pena pei reati contro di loro commessi, ha creduto pericoloso d'assimilare, per tutti gli effetti penali, Testimoni, Periti e Giurati ai pubblici ufficiali, aggravandosi eccessivamente in certi casi la responsabilità dei medesimi e rendendosi possibili delle interpretazioni pericolose pel regolare svolgimento della giustizia. Del resto, è impossibile il confondere od

(1) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale, 22 novembre* 1887, pag. 101-104. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(2) *Introduzione*, pag. CLVIII, nel Volume I.
(3) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ecc.*, pag. 161, 162. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888

anche lo assimilare l'ufficio del Testimonio o Perito sia per l'indole, che per l'importanza e gli effetti, con l'ufficio del Giudice.

« L'articolo 197 contiene una dichiarazione, che non poteva essere omessa senza grave pericolo per la retta applicazione del principio, che garentisce l'esercizio delle pubbliche funzioni ».

Avanti la Camera dei Deputati fece osservazioni soltanto l'on. Simeoni nella tornata del 5 giugno 1888.

« Il Progetto (egli disse) fa l'elenco delle categorie dei pubblici ufficiali, fra cui mette i Giurati, gli Arbitri, i Periti, gl'Interpreti, i Testimoni, all'articolo 196. E perchè non ugualmente gli Avvocati ed i Procuratori? Non compiono essi ugualmente un ufficio pubblico, obbligatorio? La legge non prevede il caso, in cui essi siano responsabili per abusi del loro ufficio? Anche dunque nella loro tutela è giusta l'uniformità di trattamento. E notisi, che i Periti e gli Arbitri possono esimersi dalle loro funzioni, se non le accettino: pei difensori l'opera è imposta obbligatoriamente dalla legge ».

Il Dep. Rosano fece pervenire alla Presidenza della Camera la proposta di sopprimere l'ultimo capoverso dell'articolo 196 (1).

533. Il Sen. Canonico, per la Commissione del Senato, si limitava ad osservare che alla Commissione non sembrava opportuna la proposta della Commissione della Camera sull'articolo 196, « perchè le persone a cui essa accennerebbe già si trovano tutte comprese nella formola del Progetto. Bensì (soggiungeva) parrebbe opportuno equiparare ai pubblici ufficiali gli agenti di cambio e i pubblici mediatori, i quali, per gli atti delle loro funzioni, sono investiti della pubblica fede » (2).

Il Sen. Ferraris nella tornata del 14 novembre 1888 osservava che la dichiarazione che i Periti e gli Arbitri s'intendano compresi fra gli ufficiali pubblici *durante* il tempo in cui sono investiti di tale qualità, si adatta per quanto riguarda le sanzioni contro gli insulti e gli oltraggi a cui possono essere soggetti per occasione delle loro funzioni; ma non così per quelle sanzioni contro gli Arbitri e i Periti, che, o prima o dopo, siano punibili, per esempio, giusta l'articolo 162 » (3).

534. La Commissione Reale di revisione esaminò gli articoli del Progetto nella riunione del 7 marzo 1889 ed approvò senza osservazioni l'articolo 197 (4).

Sull'articolo 196.

Lucchini (*Relatore*). Dice che nel n. 2° furono soppresse le parole: *per ciò che concerne l'esercizio delle loro funzioni*, essendo tale concetto espresso nel seguente articolo 197. Nel capoverso, in conformità dell'espressione usata in altri casi, furono alle parole « PER *gli stessi effetti* » sostituite le parole « AGLI *stessi effetti* ». La Commissione della Camera poi voleva che si mentovassero in quest'articolo anche *i Messi esattoriali debitamente riconosciuti, gl'Insegnanti e i Delegati delle scuole pubbliche dello Stato, delle Provincie o dei Comuni*. Ma parve che o queste persone rientrano nel concetto generale de' pubblici ufficiali, secondo il n. 1° dell'articolo, o se non sono propriamente investiti di pubbliche funzioni, sono senza dubbio persone incaricate di un pubblico servizio e prevedute con designazioni speciali dal Progetto, quando ne sia il caso. Voleva, inoltre, la stessa Commissione che, senza nominare in quest'articolo i *Periti*, i *Testimoni*, ed i *Giurati*, si provvedesse separatamente ad aggravare le pene per i delitti commessi contro costoro. Ma la Sottocommissione ha considerato che questi non sono definiti per veri pubblici ufficiali,

(1) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*, ecc., pag. 332, n. 28. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(2) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Relazione della Commissione del Senato*, pag. 144. Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1888. — V. *Introduzione*, pag. CXCVIII, nel Vol. I.

(3) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. — Discussione al Senato*, pag. 175. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1889.

(4) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Inghilleri, Lucchini, Marchesini, Nocito; *Segretari:* Sighele, Travaglia; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla, Pincherle (Verbale XXIV, nel Volume: *Verbali della Commissione istituita* con R. D. 13 dicembre 1888. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1890).

sì bene semplicemente equiparati ad essi durante il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni; e, d'altra parte, non nominandoli in quest'articolo con una disposizione di applicabilità generale, il concetto dell'aggravamento della pena per i delitti commessi in loro pregiudizio si avrebbe dovuto ripetere in quanti articoli prevedono le speciali forme dei delitti stessi. Non si accettò, finalmente, la proposta della Commissione senatoria di equiparare ai pubblici ufficiali anche *gli agenti di cambio e i pubblici mediatori*, poichè, se costoro in taluni casi danno autenticità ai loro atti, non possono però in generale ritenersi per investiti di pubbliche funzioni, nè meritare quella speciale tutela che la legge dà ai pubblici ufficiali e alle persone ad essi equiparate.

Ellero. Chiede se non sia il caso di mentovare in quest'articolo anche i *Membri del Parlamento*. Fece tale proposta in seno della Sottocommissione, e fu osservato in contrario che non in tutte le situazioni e in ogni rapporto i Membri del Parlamento meritino di essere equiparati ai pubblici ufficiali. Ma ciò importerebbe solo che in dati casi la regola subisse un'espressa eccezione.

Auriti. Osserva che bisognerebbe ripetere questa esclusione in molte disposizioni particolari; e ad evitare tali ripetizioni, è meglio il sistema opposto di prevedere caso per caso la qualità di Membro del Parlamento, ove può avere importanza agli effetti penali. Nota che, fra l'altro, si dovrebbe con la proposta Ellero escludere il Membro del Parlamento dall'articolo relativo alla corruzione, tenuto conto della insindacabilità de' suoi atti parlamentari.

Ellero. Insistendo su la sua proposta, dice che la insindacabilità non esclude che il reato vi sia. Altra cosa è il reato, altra l'immunità parlamentare, che vieta le indagini per constatarlo.

Nocito. È contrario alla proposta Ellero. Il pubblico ufficiale non appartiene che al Potere esecutivo; e tale carattere di funzioni relative al Potere esecutivo hanno gli stessi ufficii di Giurato, di Arbitri, di Periti ecc., che si nominano a parte nell'ufficio, non perchè le loro funzioni abbiano natura diversa da quelle degli altri pubblici ufficiali ma solo perchè temporanee. Il Membro del Parlamento invece non esercita una funzione relativa al Potere esecutivo, ma un ufficio di carattere puramente legislativo.

La proposta Ellero non è approvata; ed è invece approvato l'articolo governativo.

Sull'articolo 198.

Lucchini (*Relatore*). La Sottocommissione ha portato l'aumento di pena da un *sesto* ad un *terzo*, sembrandole che fosse troppo limitato l'aumento di *un sesto* stabilito dall'articolo, secondo il testo ministeriale.

Brusa. È contrario all'aumento maggiore portato da quest'articolo, secondo il testo della Sottocommissione.

Lucchini (*Relatore*). Dice che tale aumento giustificato dall'abuso delle facoltà o dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni, è appena sensibile, a differenza dell'aggravamento che si avrebbe col vigente sistema de' gradi.

Brusa. Osserva che derivando dalla reclusione superiore a' cinque anni la conseguenza dell'interdizione perpetua da' pubblici ufficii, l'aumento stabilito dall'articolo in esame può trarre appunto tale conseguenza in caso che giunga a superare quella misura di pena. Ma far dipendere quel gravissimo effetto per i pubblici ufficiali dalla varietà di un successivo aumento, quando l'effetto stesso nella pena ordinaria non si avrebbe punto, sarebbe un voler andar oltre i termini di una giusta repressione. Osserva infine che in tal modo si estenderebbe indirettamente l'applicabilità dell'istituto della riabilitazione, che non dovrebbe essere se non un rimedio di uso eccezionale.

La proposta Brusa, di tornare al testo ministeriale, non è approvata; è invece approvato l'articolo, sostituendo però alla parola: *investito*, la parola: *rivestito*.

535. *Relazione finale.* « Alla Commissione della Camera elettiva (scrisse il Ministro Zanardelli nella Relazione finale) era sembrata non abbastanza chiara e completa la nozione del pubblico ufficiale che, per gli effetti della legge penale, era data dal Progetto nell'articolo 196, al quale corrisponde l'articolo 207 del Codice; parendole potersi dubitare che, a termini di quella nozione, si dovessero comprendere fra i pubblici ufficiali i Messi esattoriali debitamente riconosciuti, gli Insegnanti delle scuole pubbliche dello

Stato, delle Provincie e dei Comuni e i Delegati alla sorveglianza delle stesse. Il dubbio non parve fondato alla Giunta senatoria. Questa diversità di pareri mi dimostrò, peraltro, la convenienza di rimuovere ogni incertezza sul vero significato del pubblico ufficiale, di cui la legge non mira a creare una finzione giuridica, ma deve dare soltanto la più giusta e chiara definizione. A tal uopo mi parve che si potesse utilmente ripristinare quella definizione che ne dava il Progetto del Codice discusso e approvato dal Senato nel 1875 (art. 173), sostituendo alla frase: *nell'amministrazione* (dello Stato, delle Provincie, ecc.), l'altra: *a servizio*, che è di senso più sicuro e preciso, e che trova poi la sua giusta limitazione nel doversi sempre trattare di persone « rivestite di pubbliche *funzioni* » (1).

« Quanto ai Notai (n. 2 dell'articolo 207), sembrò superfluo il soggiungere, come faceva il Progetto, *per ciò che concerne l'esercizio delle loro funzioni*, che è implicito, e rimane poi chiarito dalla disposizione comune dell'articolo 208.

« Delle rimanenti disposizioni del Capo XII non mi occorre far parola, poichè riproducono quasi integralmente quelle degli articoli 197 e 198 del Progetto, essendosi rettificata nell'articolo 208 la locuzione: « *circostanza costitutiva od aggravante*, col dire più esattamente: *elemento costitutivo o circostanza aggravante* ».

—

LEGISLAZIONE COMPARATA

536. *Legislazione già vigente in Italia. — Osservazione generale. — Le disposizioni del Codice toscano.*

537. *Legislazione straniera. — Osservazione generale. — I Codici spagnuolo, germanico, ticinese, ungherese ed olandese.*

536. *Legislazione già vigente in Italia.* Come abbiamo veduto nella interpretazione degli articoli del Codice contenenti disposizioni circa i delitti commessi contro la pubblica Autorità e le persone che sono rivestite di pubbliche funzioni, i Codici già vigenti in Italia enumeravano coloro che, come tali, ne erano soggetti attivi o passivi; in conseguenza non contenevano alcuna disposizione generale avente i concetti per riconoscere la qualità di pubblico ufficiale. Faceva eccezione il Codice toscano 20 giugno 1853, il quale nell'articolo 165 dichiarava che sotto il nome di pubblici ufficiali venivano tutti gli impiegati dello Stato o dei Comuni, del pari che in qualunque Stabilimento, la cui amministrazione era soggetta alla tutela od alla vigilanza del Governo o del Comune; nonchè i Notai, in tutto ciò che concerneva all'esercizio delle loro funzioni. Disponeva poi, nell'articolo 166, che ogni pubblico ufficiale, il quale per un delitto comune commesso mediante abuso del proprio ufficio, era incorso nella carcere per sei mesi o più, od in una pena superiore alla carcere, dovesse inoltre soggiacere alla interdizione dal pubblico servizio.

537. *Legislazione straniera.* Anche i Codici stranieri seguono, in generale, il sistema di indicare per ogni reato la persona rivestita di pubbliche funzioni, che ne sia soggetto attivo o passivo. I Codici seguenti, però, mentre, da un canto (almeno taluno fra essi, come lo spagnuolo, il germanico, l'ungherese e l'olandese) annoverano nei reati le persone rivestite di pubbliche funzioni, contengono dall'altro una particolare e distinta definizione del pubblico ufficiale.

Il Codice spagnuolo 30 agosto 1870 stabilisce, nell'articolo 277, che sarà reputata Autorità, quella che esercitasse giurisdizione propria per sè medesima, o come membro di qualche Corporazione o Tribunale. — Nell'articolo 416 dispone che sarà reputato funzionario pubblico chiunque, per disposizione immediata della legge, o per elezione popolare,

(1) Veramente le parole: *nell'amministrazione*, non si trovano nell'articolo 173 del Progetto Senatorio, ma nell'articolo 168 del Progetto del 1870; anzi nel Progetto Senatorio trovavansi le parole: *a servizio*. Le parole: *nell'amministrazione*, trovavansi anche negli articoli 185 e 196 rispettivamente dei due Progetti Zanardelli del 1883 e del 1887.

o per nomina dell'Autorità competente, partecipasse dell'esercizio di pubbliche funzioni.

Il Codice germanico 1° gennaio 1872 dichiara nel paragrafo 359 che sono pubblici ufficiali nel senso di esso tutte le persone impiegate al servizio dell'Impero o impiegate direttamente o indirettamente al servizio di uno degli Stati della Confederazione, sia a vita, sia temporaneamente, sia soltanto provvisoriamente, senza distinguere se abbiano o no prestato giuramento nell'assumere servizio, come pure i Notari, ma non gli Avvocati ed i Procuratori.

Il Codice ticinese 25 gennaio 1873 comprende, nell'articolo 134, sotto il nome di pubblico funzionario, i membri e i segretari delle Autorità costituzionali, i loro agenti, tutti gli impiegati delle diverse Amministrazioni cantonali, comunali e patriziali, i Notai, i Docenti, i Ministri del culto ed ogni cittadino ammesso dalla legge o dalle Autorità costituite ad un ministero qualunque di pubblico servizio. Per agenti dell'Autorità o della Forza pubblica intende i carcerieri, i custodi, gli uscieri, i cursori, le guardie e gli esercenti addetti alle Autorità rispettive ed ai pubblici Stabilimenti, il corpo dei gendarmi e la milizia, nonchè qualsiasi cittadino, quando sia stato requisito a sussidiare l'Autorità o gli agenti diretti dalla forza pubblica.

Il Codice ungherese 27 maggio 1878, nel paragrafo 164, stabilisce che sotto l'espressione di *Autorità* vengono tutte le Autorità amministrative, giudiziarie e militari; e che sotto l'espressione di *Autorità amministrative* si intendono tutte le Autorità dello Stato, municipali e comunali, escluse le giudiziarie. — Indi nel paragrafo 461 dichiara essere considerati ufficiali pubblici tutti coloro che, in ragione del loro impiego o del loro servizio, ovvero in ragione di uno speciale incarico, sono tenuti a prestazioni d'ufficio, in servizio amministrativo o giudiziario dello Stato, ovvero in servizio di un Municipio o di un Comune; inoltre tutti coloro che sono adoperati in qualità di ispettori, di medici, di impiegati o di famigli in servizio di pubbliche fondazioni, di ospitali e di manicomi sotto l'immediata amministrazione dello Stato, dei Municipii o dei Comuni. Considera del pari ufficiali pubblici i regi Notai.

Il Codice olandese 3 marzo 1881 considera, nell'articolo 84, come funzionario ogni persona eletta nelle elezioni ordinate in virtù di una disposizione della legge. Nei termini: *funzionari* e *giudici*, comprende gli arbitri; nella parola: *giudice*, coloro che esercitano la giurisdizione amministrativa. Sono pure considerati come funzionari tutti coloro che appartengono alla forza armata.

COMMENTO

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 207.

538. *Osservazione generale. — Sintesi dei lavori preparatori per conoscere il concetto da cui partirono i diversi compilatori del Codice nel formulare la definizione del pubblico ufficiale.*

539. *Contenuto generico dell'articolo. — Interpretazione della frase:* Per gli effetti della legge penale.

540. *Interpretazione del n.* 1. — *Requisiti essenziali perchè un cittadino sia considerato pubblico ufficiale.*

541. *Primo requisito. — Dev'essere a servizio dello Stato, delle Provincie o dei Comuni o di un Istituto sottoposto per legge alla tutela di questi. — Che cosa deve intendersi per* servizio. — *Conseguenze giuridiche del significato di questa voce. — Osservazioni particolari sulla voce:* Stato. — *Non può ritenersi che il potere esecutivo. — Considerazioni sulle voci:* Provincie, Comuni, Istituti *tutelati.*

542. *Secondo requisito. — Dev'essere rivestito di pubbliche funzioni. — Che cosa debba intendersi per pubbliche funzioni. — Differenza fra pubblico ufficiale e persona incaricata di un pubblico servizio. — È indifferente che le pubbliche funzioni siano permanenti o temporanee, stipendiate o gratuite. — Esempi di pubblici ufficiali, avuto riguardo alle leggi speciali che istituiscono le relative cariche e ne specificano le attribuzioni.*

538. Prima di accingermi all'esame della disposizione dell'articolo 207, parmi opportuno di riandare brevemente i lavori preparatorii, onde conoscere i concetti, ai quali si informarono i varii compilatori del Codice nel dettare la definizione, che nei diversi Progetti fu data del pubblico ufficiale.

La Prima Commissione voleva che nella definizione fossero compresi anche coloro che avessero l'obbligo di adempiere un pubblico incarico per la Provincia; — che fossero compresi anche gli incaricati di pubbliche funzioni ed ufficii mediante elezione e senza nomina, come i Deputati, i Consiglieri comunali e provinciali, i Giurati, i componenti gli uffici elettorali; — che vi si comprendessero pure i Notai per le funzioni loro attribuite dalla legge, nonchè l'Arbitro legalmente costituito. Voleva, infine, che la definizione dovesse servire non di regola generale, ma solo in rapporto ai reati commessi con abuso.

La Seconda Commissione, trovando che alla definizione doveva darsi un carattere di generalità, osservava che nel concetto del pubblico ufficiale non dev'essere scambiata la locazione d'opera col pubblico ufficio; — che in questo concetto entrano due elementi e che da essi hanno origine due distinti ordini di funzionari, cioè la rappresentanza e l'esercizio, ancorchè temporanei, della pubblica autorità o di una parte di essa, e l'attributo di funzionari. elementi che investono della presunzione della pubblica fede colui che esercita le funzioni; — che in base a ciò devono comprendersi nella definizione tutti senza distinzione i funzionari, nei quali *si personifica* la pubblica Autorità, compresi anche gli agenti di cambio, mentre ne resta eliminata tutta la schiera degli agenti subalterni e della pubblica Forza, che *prestano servizio* alla pubblica Potestà, ma senza una propria e personale rappresentanza e personalità; — che non deve rimanere dubbio sopra alcuna delle forme che assume la rappresentanza del Potere, dall'intervento dei Giurati nei giudizi penali sino alla Direzione di un orfanotrofio, purchè negli Istituti privati vi sia, per volere di legge, la tutela dello Stato, della Provincia o del Comune.

Il Ministro Vigliani si era prefisso colla definizione del pubblico ufficiale di eliminare le divergenze di opinioni verificatesi nella pratica sulle condizioni e sugli attributi, dai quali si deve desumere il carattere del pubblico ufficiale, e di proteggere più efficacemente la pubblica Amministrazione in tutta la gradazione e la varietà dei suoi ufficii.

La Commissione del Senato, elogiando la definizione data dal Progetto Vigliani, osservava come il concetto dev'essere quello di dare consistenza e forza alla pubblica Amministrazione in tutte le funzioni, anche modeste dei suoi agenti.

I Sottocommissari della Commissione del 1876 osservarono che nella definizione devono comprendersi tutti coloro che prestano un pubblico servizio.

Secondo il Ministro Zanardelli (pel suo Progetto del 1883) all'infuori degli agenti della Forza pubblica e di coloro che sono investiti di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite nell'Amministrazione dello Stato, della Provincia o del Comune, o di un Istituto sottoposto per legge alla tutela degli stessi, la qualità di pubblico ufficiale non potrebb'essere estesa ad altre categorie di persone senza snaturare il vero e proprio significato della espressione. Che se in qualche caso è eccezionalmente assimilata al pubblico ufficiale talun'altra persona, tale assimilazione è dichiarata dalla legge e non deve in conseguenza servire che per i casi, nei quali è indicata.

Il Ministro Savelli nel suo Progetto del 1883 al pubblico ufficiale volle equiparati i Notai e gli Uscieri giudiziari.

Questa equiparazione fu accolta dal Ministro Zanardelli nel Progetto del 1887, il quale vi aggiunse i Giurati, gli Arbitri, i Periti, gli Interpreti e i Testimoni, durante il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni.

Quanto ai Periti, ai Testimoni e ai Giurati, la Commissione della Camera elettiva ne trovava pericolosa, per tutti gli effetti penali, l'assimilazione. Voleva però l'assimilazione dei Messi esattoriali, degli Insegnanti delle scuole pubbliche e dei Delegati all'ispezione delle stesse. Ma la Commissione del Senato vi si mostrò contraria, poichè queste persone sarebbero tutte comprese nella formola dell'articolo. Voleva essa invece l'assimilazione degli agenti di cambio, come aveva proposto la Seconda Commissione, e dei pubblici mediatori.

La Sottocommissione della Commissione Reale di revisione respinse le proposte della Commissione della Camera elettiva, perchè quelle persone o rientrano nel concetto generale della definizione, o sono persone incaricate di un pubblico servizio. Respinse pure la proposta della Commissione Senatoria poichè gli agenti di cambi e i pubblici mediatori non possono in generale ritenersi rivestiti di pubbliche funzioni, nè meritare quella speciale tutela che si accorda ai pubblici ufficiali ed alle persone equiparatevi.

Il Ministro Zanardelli nella Relazione finale scrisse di avere sostituito le parole: *a servizio*, alle altre: *nella amministrazione*, perchè di senso più sicuro e preciso, e che trova poi la sua giusta limitazione nel doversi sempre trattare di persone *rivestite di pubbliche funzioni*.

539. L'articolo 207 comincia col dichiarare che certi determinati individui, *per gli effetti penali sono considerati pubblici ufficiali;* e li nomina in tre numeri distinti. Quindi nel capoverso ne indica degli altri per *gli stessi effetti* e nell'indicarli dice che *sono equiparati* ai pubblici ufficiali.

Tanto gli uni quanto gli altri, adunque, sono rispettivamente considerati pubblici ufficiali od equiparati ai pubblici ufficiali *per gli effetti della legge penale*. A prima giunta, fermandosi alla intitolazione del Capo: *Disposizioni comuni ai Capi precedenti*, parrebbe che il concetto del legislatore sul pubblico ufficiale dovesse interpretarsi in senso ristrettivo, e la definizione data di esso dovesse limitarsi ai delitti contro la pubblica Amministrazione. E questo infatti era il senso che la Prima Commissione aveva dato alla definizione da essa proposta. Ma ciò fu censurato dalla Seconda Commissione, dalla quale partì l'inciso che ora si trova nel Codice. Quindi è che, sia pel testo della locuzione affatto generico e comprensivo, sia per la ragione della legge desunta dai lavori preparatorii, deve ritenersi che tutta la disposizione contenuta nell'articolo sia applicabile non solo ai delitti contro la pubblica Amministrazione, ma eziandio a qualunque ipotesi che si trovi in una legge la quale abbia carattere penale. Che cosa poi debba intendersi per *legge penale* ho già dimostrato nella parte dottrinale sull'articolo 1 e nella interpretazione dell'articolo 10 (1).

(1) Vol. I, pag. 21, 22 e n. 433 alla pag. 576.

540. *Interpretazione del n.* 1. Vediamo quali individui siano dal legislatore *considerati* pubblici ufficiali.

Tali anzitutto (così nel n. 1) l'articolo riguarda coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite, a servizio dello Stato, delle Provincie o dei Comuni, o di un Istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, di una Provincia o di un Comune.

Due sono, adunque, i requisiti essenziali che devono concorrere perchè un cittadino assuma la qualità di pubblico ufficiale, o meglio, per usare la parola stessa del legislatore, sia *considerato* pubblico ufficiale; e cioè:

Che questo cittadino sia a servizio dello Stato, di una Provincia o di un Comune, o di un Istituto sottoposto per legge alla tutela di questi enti;

che in tale qualità sia investito di pubbliche funzioni.

541. *Primo requisito.* È necessario che il cittadino sia a *servizio* di uno degli enti indicati nell'articolo. Si notino le parole: *a servizio*, e si consideri come abbiano preso posto nel testo del Codice. Nell'articolo 168 del Progetto del 1870 si leggevano le parole: *nell'amministrazione.* L'articolo 173 del Progetto Senatorio del 1875, diceva: *a servizio.* Negli articoli 185 e 196 rispettivamente dei due Progetti Zanardelli del 1883 e del 1887 si era tornati alla frase: *nell'amministrazione*, del Progetto del 1870. Il Ministro Zanardelli nella compilazione del testo definitivo adottò la locuzione del Senato: *a servizio*, perchè *di senso più sicuro e preciso.* Ora, una differenza si è voluta fare fra *amministrazione* e *servizio;* e la differenza esiste realmente, e ben si appose il Ministro, affermando che il senso della frase: *a servizio*, è *più sicuro e preciso* del senso che ordinariamente si attribuisce alla parola: *amministrazione*, la quale evidentemente ha un significato più esteso. La voce: *servizio*, racchiude un concetto di dipendenza diretta od indiretta, immediata o mediata; quando si dice di uno che è al *servizio* di un Ufficio, di uno Stabilimento, ricorre spontanea alla mente l'idea di una soggezione qualsiasi o ai preposti. cd a particolari disposizioni di leggi o regolamenti. Nella voce: *amministrazione*, questo concetto di dipendenza, di soggezione non è spontaneo, non è naturale; e quando si dice di uno che presta l'opera sua in uno Stabilimento qualsiasi, e sia pure in uno degli Ufficii dello Stato, specie poi se questa prestazione ha un carattere temporaneo ed è gratuita, la mente non va tosto a pensare ch'egli sia soggetto ai preposti in quello Stabilimento o in quelli Ufficii, o che quanto meno sia da essi in qualche modo dipendente, debba essere ossequente a leggi o a regolamenti. Volendo usare altre parole, si deve venire anche a questa distinzione; che nella parola: *servizio*, non può includersi il concetto di una *rappresentanza*, alla quale va invece annesso un concetto di indipendenza; mentre nella voce: *amministrazione*, questo concetto di rappresentanza si può facilmente raffigurare.

Questa diversità di locuzioni e questa interpretazione, che mi pare esatta sotto ogni aspetto, devono ritenersi presenti, poichè faciliteranno, al presentarsi dei casi, la giuridica conoscenza della qualità rivestita dal soggetto attivo o passivo di un reato nei riguardi di pubblico ufficiale.

Si noti, altresì (ed anche questo dovrà aversi sempre presente), che l'articolo parla di servizio *in genere*, quindi (a prescindere dal carattere di stabilità o temporaneità, di gratuità o di retribuzione), senza distinzione di servizio diretto o indiretto, immediato o mediato, od anche semplicemente morale; la parola è comprensiva, nè potrebbe, in conseguenza, l'interprete creare delle differenze, che il legislatore non ha volute.

Tra gli enti, a servizio dei quali deve trovarsi il cittadino, primo è lo *Stato.* È nella interpretazione di questa voce che si presenta la maggiore difficoltà. Lo Stato, considerato come supremo tutore dell'*ordine* e del *diritto*, è il depositario della *sovranità*, in virtù della quale, da una parte forma le leggi e dall'altra provvede con tutti i mezzi necessari all'esecuzione delle stesse in confronto di tutti i cittadini. Considerata nel primo momento la sovranità dà luogo al Potere *legislativo;* considerata, invece, nel secondo, ci rappresenta il Potere *esecutivo.* Ora, è ovvia la domanda se, nei riguardi del

pubblico ufficiale, alla voce: *Stato*, usata nell'articolo, debba attribuirsi il significato esclusivo della sovranità estrinsecata coll'esercizio del Potere esecutivo, oppure il significato dell'esercizio di ambedue le sovranità. La risposta parmi ovvia di fronte alla differenza che ho dianzi dimostrato esistere fra la voce: *amministrazione* e la voce: *servizio*. Se il legislatore avesse mantenuta la voce: *amministrazione*, pare a me che in essa avrebbe potuto comprendersi anche la sovranità estrinsecata coll'esercizio del Potere legislativo, poichè anche questo Potere entra nella amministrazione dello Stato, presa nel suo significato più esteso. Ma quando ha preferito di sostituirvi la voce: *servizio*, questa, avendo un senso *più sicuro e preciso*, non può rappresentare che il Potere esecutivo, che più del legislativo racchiude, per gli organi che lo rappresentano, il concetto della dipendenza e della soggezione. Dato (e non può essere altrimenti) che debba considerarsi il solo Potere esecutivo, l'organamento di esso porta che dalle maggiori dignità si discenda gradatamente all'esercizio di uffici più modesti, nei quali, mentre si eseguiscono le istruzioni e i provvedimenti impartiti, possono emanarsi ordini da eseguirsi da altre persone, e così di seguito. Ond'è che nella lunga scala del Potere non esiste una netta e logica distinzione fra le cariche o ufficii maggiori e le minori, ma tutte, invece, dalla più elevata alla più umile, nelle rispettive sfere d'azione, hanno uguale il cómpito di provvedere all'osservanza delle leggi dello Stato, e quindi sotto tale rapporto tutti gli ufficii pubblici sono *organi* del Potere esecutivo e come tali perciò ciascuno è depositario di una porzione maggiore o minore della sovranità (1). Tutti i surriferiti concetti non sono, in sostanza, che una larga perifrasi dei concetti esternati dalla Seconda Commissione sul conto del pubblico ufficiale (2).

Dopo lo Stato viene il servizio prestato alle *Provincie* ed ai *Comuni;* ed anche da ciò si rileva l'intendimento del legislatore di avere voluto considerare esclusivamente il Potere esecutivo, il quale, mentre agisce per conseguire il suo fine, che è quello di mantenere il regno del diritto e tradurre le leggi dello Stato in realtà di fatto per tutto il territorio nazionale, altro non è che la risultante del funzionamento contemporaneo di molteplici e svariatissimi organi, sparsi per tutto il territorio nazionale, gerarchicamente ordinati fra loro secondo i rispettivi rami di attribuzione, e tutti facienti capo ad organismi direttivi centrali, e da essi alla Persona del Capo dello Stato, che tutto in sè riassume il Potere esecutivo (3). La Provincia è l'aggregato di più Comuni; il Comune è una circoscrizione territoriale del Potere centrale, è un organo dello Stato, e tutta la sua attività (come quella della Provincia) non è che la conseguenza di una delegazione di poteri fattagli (e fatta pure alla Provincia) dallo Stato. Potere semplicemente amministrativo sia pel Comune che per la Provincia; entrambi non si propongono fini che abbiano carattere di politica generale e di tutela giuridica in senso proprio; i fini loro si esplicano tutti nella sfera dell'attività sociale dello Stato; entrambi hanno una gerarchia amministrativa, hanno leggi e regolamenti da far osservare; anzi, non essendo in ultima analisi che parti ed organi dello Stato, rientrerebbero nel concetto generale di pubblici ufficii.

Infine, il servizio può essere prestato ad un *Istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, di una Provincia o di un Comune.* Sotto questo nome si comprendono quelli ufficii di provvidenza e di assistenza pubblica non stabiliti dallo Stato, ma dai privati, come sarebbero le Opere pie; i quali enti, appunto perchè concorrono a quello stesso ufficio di pubblica tutela, a cui sono destinati lo Stato, la Provincia, il Comune, sono posti sotto la tutela di uno o dell'altro di questi pubblici enti (4). E notisi che il legislatore usa della parola: *tutela*, ben diversa dalla parola:

(1) Cialfi: *Dei pubblici ufficiali per gli effetti della legge penale* (Nella *Rivista penale*, XXXIII, pag. 140).

(2) V. il n. 526, a pag. 352, 353, e il n. 538 a pag. 364.

(3) Cialfi, nella *Monografia* di cui la nota 1 ed alla pagina stessa.

(4) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*. Vol. II, pag. 235.

vigilanza. Nella *tutela* vi ha il concetto di protezione, di difesa. Nella *vigilanza* vi ha il concetto di diffidenza, in guisa che si pone in opera una scrupolosa attenzione, onde il vigilato non faccia cosa contraria alla disciplina, alla legge, ai regolamenti (1).

542. *Secondo requisito*. Vuolsi in secondo luogo che il cittadino, il quale trovasi al servizio di altro degli enti indicati nell'articolo, *siano rivestiti di pubbliche funzioni* presso i medesimi.

Le parole: *rivestiti di pubbliche funzioni*, denotano, come osserva il Cialfi, che nel pensiero del legislatore, le pubbliche funzioni debbono, per dirsi tali, essere annesse alla qualità della persona che le esercita, di guisa che essa, di forza propria, compia quegli atti, avendone il mandato direttamente dalla legge. Perciò, colui che non di forza, di autorità propria in seguito a mandato diretto dalla legge, ma per incarico accidentalmente avuto da un pubblico ufficiale, compie qualche atto proprio di quest'ultimo, o lo coadiuva nel disimpegno delle sue attribuzioni, non può considerarsi anch' esso come pubblico ufficiale, appunto perchè tali atti e servizi, compiuti da lui, non sono pubbliche funzioni (2). Quanto poi al significato della espressione: *pubbliche funzioni*, lo stesso Autore richiama assai opportunamente la intitolazione del Capo VIII, di questo Titolo III: *Dell'oltraggio e di altri delitti contro persone rivestite di pubblica autorità*, le quali persone, come appare dai singoli articoli, altre non sono che i Membri del Parlamento e i pubblici ufficiali; il che rende manifesto che l'investito di pubbliche funzioni viene per ciò stesso ad assumere la veste di rappresentante dell'Autorità; concetto confermato anche dalla Relazione ministeriale sul Progetto del 1887, in cui si dice esplicitamente che il pubblico ufficiale *rappresenta l'Autorità* (3).

Poste queste premesse si ha già un criterio generale per determinare la nozione di *funzione pubblica* e quindi di *pubblico ufficiale*. Osserva giustamente l'Impallomeni, che *ufficio* o *funzione pubblica* è concetto generico, il quale comprende l'esercizio di qualsiasi facoltà attribuita dalla legge al fine di provvedere ai pubblici interessi (4). Nel medesimo senso scrive il lodato Cialfi, secondo cui la persona che dalla legge è chiamata a rappresentare da sola un ufficio pubblico, o a concorrere direttamente a rappresentarlo (ciò che avviene per i membri dei Corpi deliberanti), dicesi investita delle funzioni pubbliche inerenti all'ufficio stesso. In altri termini, investito di pubbliche funzioni deve ritenersi chiunque sia chiamato dalla legge a prendere di forza propria, da solo o con altri, provvedimenti idonei ad attuare in pratica una legge dello Stato o una disposizione avente forza di legge. Ove tale rapporto diretto con la legge, faccia difetto, si potrà essere in presenza di meri *servizi pubblici*, non già di vere e proprie *funzioni pubbliche;* sarà da ricorrere all'articolo 396; ma, ove lo si applicasse in tali casi, si farebbe mal governo dell'articolo 207 (5). È indispensabile di insistere sopra questi concetti perchè non avvenga (osserva il Majno, ed io convengo perfettamente con lui), di estendere irrazionalmente la nozione della funzione pubblica. La funzione pubblica non si può altrimenti ravvisare che in mansioni rappresentanti una emanazione dell'Autorità; atti, invece, compiuti a servizio di un Istituto pubblico, ma non rispondenti ad una particolare attribuzione dell'Autorità, potranno costituire *servizio pubblico*, ma non *pubblica funzione* (6). Insomma, come fu ritenuto da una Corte d'Appello con retto e giuridico criterio, *pubblico ufficiale* è colui, al quale è affidato, benchè in minima proporzione, un certo potere discrezionale, una determinata facoltà di esame nei singoli casi per la esecuzione di una legge o di un regolamento; *incaricato di un pubblico servizio* colui, al

(1) Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua parlata*. Voci: *Tutela*, *Vigilanza*, *Vigilare*.

(2) Cialfi: *Dei pubblici ufficiali per gli effetti della legge penale* (Nella *Rivista penale*. XXXIII. pag. 139).

(3) Id. id. id.

(4) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, 235.

(5) Cialfi, alla pag. 141 della *Monografia* di cui la nota 2.

(6) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, parte I, pag. 600.

quale, nell'interesse di una pubblica Amministrazione, è commessa una determinata opera affatto materiale, risultante da atti prestabiliti ed invariabili, senza alcuna libertà di direzione o di azione per parte di lui (1).

Tuttavia, tanto per il pubblico ufficiale, quanto per la persona incaricata di un pubblico servizio, vi ha un requisito comune (sono questi altrettanti concetti del Cialfi), quello cioè di essere a servizio di una pubblica Amministrazione; perciò, tutte le volte che si presenti una persona, la quale, in modo stabile o accidentale, abbia legittimo mandato di fare qualche cosa che dall'Autorità competente sia stato prescritto doversi fare (di guisa che, ove non fosse fatta, ne deriverebbe, in qualche misura, un pubblico nocumento), è certo che tale persona apparterrà all'una o all'altra delle due categorie. Per discernere poi a quale delle due categorie la persona, di che trattasi, appartenga, conviene procedere a un attento esame delle leggi speciali, dei decreti e dei regolamenti che istituiscono quella carica e che disciplinano quelle attribuzioni. Se tali leggi o regolamenti speciali affidano direttamente a quella persona il còmpito di prendere provvedimenti diretti all'osservanza del precetto legislativo, allora, qualunque sia l'importanza della carica, si tratterà di un pubblico ufficiale; altrimenti si tratterà di persona meramente incaricata di un pubblico servizio (2).

Agli effetti penali poi è indifferente che le funzioni pubbliche siano *permanenti* o *temporanee;* sarebbero *permanenti*, se fosse duratura l'esigenza pubblica a cui dovrebbero servire; sarebbero *temporanee*, se fossero destinate ad un'esigenza di un dato momento della vita pubblica, come le elezioni pubbliche. È del pari indifferente pel legislatore, che le funzioni pubbliche siano *stipendiate* o *gratuite*. In ognuna di tali ipotesi l'ufficio non perde la sua emanazione diretta dal Potere esecutivo, nè gli viene meno la qualità di depositario dell'autorità sovrana, la quale appunto si afferma nella osservanza delle leggi.

Il Cialfi, in conformità al criterio anzidetto, e avuto riguardo alle leggi speciali che istituiscono le relative cariche e ne specificano le attribuzioni, dà, in via di esempio, il seguente elenco di persone, che sono da annoverarsi nelle categorie dei pubblici ufficiali (3).

I Membri della Commissione provinciale di sorveglianza per l'antico demanio (art. 7 della legge 21 agosto 1862, n. 793);

gli incaricati della presa di possesso dei beni ecclesiastici (art. 15 della legge 7 luglio 1866, n. 3036);

i Membri della Commissione provinciale di sorveglianza per l'asse ecclesiastico (art. 7 della legge 15 luglio 1867, n. 3818);

i Membri dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati e dei Consigli di disciplina dei Procuratori (art. 9 e segg., 8 giugno 1874, n. 4871);

gli incaricati della protezione della pesca (art. 13, legge 4 marzo 1887, n. 3706);

gli incaricati della vigilanza sugli Istituti di emissione e di credito fondiario ed agrario (R. D. 9 giugno 1887, n. 9602);

i Membri delle Commissioni censuarie e delle Giunte tecniche del catasto (art. 39 e segg., R. D. 1 agosto 1887, n. 4871);

i Direttori dei lazzaretti marittimi (R. D. 11 dicembre 1887, n. 5140);

i Membri del Consiglio Superiore di sanità (art. 4 e segg. della legge 22 dicembre 1888, n. 5849);

i Membri dei Consigli provinciali di sanità e gli Ufficiali comunali di sanità (art. 10, 11, 13 della legge suddetta);

i Membri delle Congregazioni di carità (art. 5 e segg. della legge 17 luglio 1890, n. 6972);

gli incaricati della presa di possesso dei beni delle istituzioni di beneficenza soggette a concentramento (Regolamento per l'esecuzione di quest'ultima legge).

543. Ora si affacciano certe questioni che si sono sollevate nella dottrina e nella pratica

(1) La Corte d'Appello di Perugia colla sentenza 30 marzo 1891, riportata nel *Monitore dei Tribunali* di Milano, A. 1891, 420, nella *Giurisprudenza penale* di Torino, A. 1891, 253 e nella *Legge*, A. 1891, 668.

(2) Cialfi, alla pag. 141 e 142 della *Monografia* indicata nella nota 2 pag. precedente.

(3) Id. id., pag. 142 in nota.

sulla qualifica di pubblico ufficiale da darsi o da non darsi a talune persone, questioni che è opportuno esaminare e che si sciolgono facilmente colla scorta dei criterii surriferiti. Nel procedere a siffatto esame conviene formare tre classi distinte.

Nella prima di queste classi sono da annoverarsi le persone, sulle quali incontestabilmente pratica e dottrina sono concordi nel ritenerle pubblici ufficiali: i pubblici Insegnanti, i Membri dei seggi elettorali, i Messi esattoriali.

Nella seconda si collocano le persone circa le quali vi è disparere fra la dottrina e la pratica se siano o non siano pubblici ufficiali: personale ferroviario, Medico condotto, Consiglieri comunali e provinciali, agenti di cambio e pubblici mediatori.

Nella terza, infine, si pongono quelle persone circa le quali non sorge questione per ritenere che non siano pubblici ufficiali: Membri del Parlamento, avvocati e procuratori, impiegati subalterni di pubbliche Amministrazioni.

544. *Classe prima.* Comincio dai pubblici insegnanti. Nessun dubbio sorge su di essi; senza difficoltà sono indistintamente riconosciuti pubblici ufficiali, poichè secondo il concetto del patrio legislatore, oggi non potrebbero più proporsi quelle distinzioni gerarchiche in cui si perdeva la giurisprudenza sopra il Codice del 1859. Sotto il punto di vista del Codice novello non può (scrive il Cialfi) farsi distinzione fra il Professore di Università e l'insegnante di grado inferiore, sia pure maestro elementare, giacchè a tutti indistintamente è affidato dai provvedimenti legislativi che disciplinano le cariche relative l'incarico di attuare in pratica i regolamenti della pubblica istruzione e di conferire promozioni e diplomi per tutti gli effetti legali (1).

Anche quanto ai Membri dei seggi elettorali non sorse mai dubbio; nè lo avrebbe potuto dopo quanto scrisse il Ministro Zanardelli nella Relazione sul suo Progetto del 1887, che cioè dovevano essi ritenersi *compresi naturalmente* fra gli ufficiali pubblici. È bensì vero che, a stretto rigore, i Membri dei seggi elettorali nelle elezioni politiche potrebbe ritenersi che non fossero organi del Potere esecutivo, in quanto contribuiscono alla formazione del Potere legislativo; tuttavia, ove si consideri che hanno autorità di comando, che possono disporre della pubblica forza per far eseguire gli ordini proprii e che compiono atti i quali vincolano la pubblica fede, deve scomparire ogni dubbio sulla loro qualità di investiti di pubbliche funzioni.

Circa il Messo esattoriale, sebbene la Commissione Reale di revisione non abbia creduto di accettare la proposta della Commissione della Camera elettiva di annoverare pur essi fra i pubblici ufficiali, nullameno deve ricordarsi che la Sottocommissione non fece buon viso a quella proposta, non perchè avesse creduto che i Messi esattoriali non fossero pubblici ufficiali, ma pel riflesso che forse rientravano *ipso jure* nel concetto generale di pubblici ufficiali e che in ogni modo sarebbe loro sufficientemente provveduto col disposto dell'articolo 396, relativo alle persone meramente incaricate di un pubblico servizio. La questione adunque (osserva giustamente il Cialfi) di fronte ai lavori preparatorii e di coordinamento rimane impregiudicata. Il Messo esattoriale esercita, nell'interesse dell'Erario nazionale o comunale quelle stesse funzioni che l'Usciere giudiziario esercita nell'interesse di privati; entrambi esercitano funzioni pubbliche di eguale natura; e non si comprenderebbe quindi come la legge avesse voluto considerare pubblico ufficiale chi fa un pignoramento nell'interesse di un privato, e avesse voluto escludere tale qualità in colui che eseguisce il pignoramento nell'interesse di una pubblica Amministrazione (2). Siffatti argomenti sono inoppugnabili e tali logicamente li trova anche il Majno, il quale però crede vi resista il tenore testuale del Codice, che al n. 3 dell'articolo in esame

(1) Cialfi: *Dei pubblici ufficiali per gli effetti della legge penale* (nella *Rivista penale*, XXXIII, 144). — Di questo avviso sono pure il Majno (*Commento al Codice penale Italiano*, pag. 602) e il Pincherli (*Il Codice penale italiano annotato*, pag. 309).

(2) Cialfi, alla pag. 149 della Monografia, di cui la nota precedente.

espressamente contempla, senza fare parola dei Messi esattoriali, gli Uscieri addetti all'ordine giudiziario, e dà per conseguenza a divedere che l'indole della funzione, in sè stessa considerata, non fu ritenuta sufficiente per classificare tra i pubblici ufficiali chi la esercita (1). Anzitutto, come vedremo, l'indicazione contenuta nei numeri 2 e 3, non è che esemplificativa; e la definizione data del pubblico ufficiale resta intatta in ogni suo elemento; perciò, nella questione del Messo esattoriale l'esame deve limitarsi ai due elementi che costituiscono la qualità del pubblico ufficiale. Il Messo esattoriale è al servizio di una pubblica Amministrazione? Non vi è dubbio. Le funzioni che esercita sono pubbliche? Non vi è dubbio neppure, lo stesso Majno le trova tali. Dunque è un pubblico ufficiale. Di questo avviso è pure il Pincherli, perchè i Messi esattoriali rappresentano (così si esprime), benchè nelle sue ultime ramificazioni, quella parte vitale dell'Amministrazione che è la riscossione dei tributi, e poichè essi sono a contatto coi contribuenti, vale a dire, sono il creditore di fronte al debitore, creditore inesorabile sempre e debitore, talvolta per povertà, più volte per animosità riluttante, era uopo che fosse provveduto al loro prestigio, e più anche alla loro sicurezza, minacciando di maggiori pene i reati commessi contro di loro (2).

545. *Classe seconda.* La questione più importante che si agita è quella del personale ferroviario. Il Magistrato Supremo ha risoluto, come vedremo, in senso affermativo e *incondizionatamente* tale questione, cioè ha ripetutamente giudicato che i capi servizio e gli agenti dell'Amministrazione ferroviaria sono pubblici ufficiali, tanto che si tratti di esercizio ferroviario assunto direttamente dallo Stato, quanto che si tratti di esercizio accollato a società private. La dottrina però è divisa. V'ha chi in modo pure incondizionato nega a quel personale la detta qualità, vi ha invece altri che non accetta il responso della giurisprudenza suprema solo perchè troppo aprioristico ed assoluto.

Il Travaglia è fra i primi, pel motivo che negli impiegati ferroviari non si può ravvisare la funzione pubblica, non ricevendo essi dall'Autorità il comando sia come rappresentanti dell'Autorita stessa, sia come rappresentanti dei supremi interessi, i quali (secondo il detto Autore), sono quelli della pecunia pubblica, dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza, della pubblica istruzione e della pubblica fede (3).

Il Cialfi crede che la questione debba essere risolta con distinzione di casi e con riguardo alla natura delle funzioni esercitate dagli agenti ferroviari, talune delle quali li costituiscono appunto veri rappresentanti dell'Autorità, e cioè del Potere esecutivo, il cui cómpito consiste nel curare la osservanza delle leggi dello Stato. « Non è il caso di distinguere (egli scrive) se l'esercizio delle reti ferroviarie sia assunto direttamente dallo Stato, o sia invece da questo accollato a società private; si tratta invece di distinguere le diverse specie delle operazioni compiute dagli impiegati ferroviari e di vedere se e in quali casi le suddette operazioni siano rivolte alla tutela della legge in confronto dei cittadini, di guisachè chi le compie venga ad agire in nome dell'Autorità. Da un attento esame della legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865, del regolamento approvato con R. D. 31 ottobre 1873, e più specialmente della legge 27 aprile 1885 approvativa del contratto 23 aprile 1884, nonchè di altre disposizioni sulla materia, è dato scorgere una doppia specie di attribuzione nel personale ferroviario. Questa Amministrazione, infatti, sotto un certo aspetto ci si presenta come assuntrice di un ramo di lavori pubblici, previo un contratto approvato per legge, nel quale si determinano gli oneri e i diritti reciproci dei contraenti; e sotto un tal punto di vista tutto ciò che il personale ferroviario, di qualunque grado, viene a compiere, non è affatto una pubblica funzione, allo stesso modo che tale non può qualificarsi l'opera di coloro che sono addetti a un altro appalto di servizi pubblici, come ponti, strade, navigazione e via dicendo. E invero, considerata sotto tale

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 602.
(2) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 310.
(3) Travaglia: *Guida pratica*, Capo XXI, § 290.

rapporto contrattuale, tutta l'opera dell'Amministrazione ferroviaria si riduce ad adempiere degli obblighi e a valersi di diritti, e nell'un caso e nell'altro non fa che tutelare i proprii interessi, evitando responsabilità, e procurando di non far perdite; ciò facendo, insomma, questa Amministrazione non ha alcun incarico di far rispettare la legge agli altri cittadini, nè compie perciò su essi atti di autorità. Quando, ad esempio, gli impiegati provvedono affinchè i carrozzoni siano regolarmente caricati entro ventiquattr'ore dalla consegna, come fanno loro obbligo i regolamenti; oppure affinchè tutte le corse determinate negli orari abbiano effettivamente luogo; ovvero affinchè i viaggiatori possano senza difficoltà munirsi dei biglietti regolari; in tutte queste operazioni gli impiegati non sono certamente rivestiti di *funzioni pubbliche*. Sott'altro aspetto, però, ci si presenta il còmpito dei così detti agenti ferroviari allorquando essi attendono ad operazioni non già di carattere interno dell'azienda ferroviaria, ma di sorveglianza e polizia. Le disposizioni vigenti in tema di ferrovie, e in ispecial modo il citato regolamento 31 ottobre 1873, affidano direttamente ai suddetti agenti il còmpito di invigilare e di provvedere affinchè dai privati cittadini siano rigorosamente rispettate certe norme prescritte nell'interesse della polizia, della sicurezza e dell'igiene in ordine a tale importante azienda. Ora, gli agenti ferroviari, in quanto provvedono affinchè non si introducano persone o animali sulla ferrovia, non si collochino in essa o vicino ad essa materie esplodenti o di nociva esalazione, ovvero affinchè i viaggiatori non salgano quando il convoglio è in moto e occupino i posti rispettivamente assegnati, in quanto insomma, per il mandato, di cui la legge li investe, provvedono all'osservanza da parte dei cittadini di queste e simili disposizioni, sono, a parer nostro, a considerarsi come pubblici ufficiali » (1).

L'Impallomeni accetta il principio sancito dalla Suprema Corte incondizionatamente, perchè la qualità di pubblico ufficiale dipende dal mandato della legge e dalla natura del servizio che presta, non già dal carattere dell'ente da cui la nomina sia stata fatta (2).

Io credo col Cialfi necessaria la distinzione. Il legislatore richiede quale elemento costitutivo della qualità di pubblico ufficiale, che l'individuo sia rivestito di pubbliche funzioni, e che queste pubbliche funzioni siano da esso esercitate, e non sempre gli atti esercitati dall'agente ferroviario sono effettivamente tali. Piuttosto la difficoltà nello scioglimento della questione sta nell'altro elemento sostanziale della qualità di pubblico ufficiale, che cioè l'individuo deve essere al servizio di uno degli enti indicati nell'articolo 207. Quando l'esercizio di una strada ferrata è accollato contrattualmente ad una società privata, questa è un istituto sottoposto per legge alla *tutela* dello Stato, di una Provincia o di un Comune? Vi sarà una *vigilanza* legittima dello Stato, ma evidentemente quell'istituto non può dirsi sottoposto alla *tutela* dello Stato stesso. Perciò potrebbe affermarsi che l'agente ferroviario, quantunque sia talvolta investito di pubbliche funzioni, tuttavia non possa dirsi pubblico ufficiale, non essendo al servizio nè dello Stato, nè di una Provincia o di un Comune, nè di un istituto sottoposto alla *tutela* di uno di questi enti. Come ho già detto, la *tutela* non è *vigilanza;* chè se nella tutela è implicito il concetto della vigilanza, nella vigilanza non può dirsi sempre implicito il concetto della tutela. Nullameno nella specie deve farsi un'altra considerazione. Lo Stato, nell'accordare contrattualmente l'esercizio delle reti ferroviarie ad una o più società, non si è spogliato dei diritti che gli spettano come Stato, come ente Governo nei riguardi della pubblica sicurezza, e via dicendo; nè rimase spogliato dei doveri che come Stato, come Governo gli sono imposti. Onde deve riconoscersi fra esso e gli agenti delle dette società una continuazione di reciproci rapporti di superiorità e di subordinazione, indipendenti dai rapporti che intercedono fra gli agenti e le società stesse. Per cui dovrà dirsi di questi agenti ch'essi, nei riguardi economici ed amministrativi, sono *a servizio*

(1) Cialfi: *Dei pubblici ufficiali per gli effetti della legge penale* (Nella *Rivista penale*, XXXIII, 143, 144).

(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 237, n. 411.

delle Amministrazioni delle società; ma nella qualità di pubblici ufficiali sono al *servizio* dello Stato. Quindi in ogni agente ferroviario devono riconoscersi ambedue gli elementi che costituiscono le qualità di pubblico ufficiale.

Ci sono i medici condotti. Il Supremo Magistrato li ha pure riconosciuti pubblici ufficiali, quando siano stipendiati dal Comune. Questo principio è combattuto dal Cialfi, siccome quello che basa sopra un concetto meno esatto di ciò che siano pubbliche funzioni. Il medico comunale non fa che esercitare la professione sanitaria come tutti gli altri medici non stipendiati, e nulla concorre a farne un rappresentante dell'Autorità, un'emanazione del Potere esecutivo dello Stato. La cura degli ammalati, come non vale a costituire una pubblica funzione rispetto al medico non stipendiato, così non può costituirla rispetto al medico comunale. Nè vale il dire che il medico comunale nei casi e modi preveduti dalla legge procede alle necroscopie e alle perizie, perchè uguali ufficii può compiere qualunque altro medico come persona tecnica; e in tali casi e limitatamente alla esecuzione di questi atti, tutti i medici sono già equiparati ai pubblici ufficiali dal n. 3 dell'articolo in esame, che parla dei *periti*. In un solo caso il medico condotto può dirsi pubblico ufficiale, ed è quando, essendo il solo medico del Comune, esercita le funzioni di ufficiale sanitario, ai sensi dell'articolo 12 della legge 22 dicembre 1888, n. 5840; ma allora la qualità di pubblico ufficiale gli viene dall'esercizio di tali funzioni e non dalla semplice qualità di medico-condotto (1).

Non vi è contestazione quanto agli insegnanti che siano al servizio di un Comune. Il Cialfi ed il Majno, come ho fatto notare, sono concordi nel ritenere che in detta qualità siano pubblici ufficiali. Ora, non so comprendere perchè si voglia negare questa qualità al medico, il quale sia al servizio di un Comune. Si dice, è un professionista; ma tale è pure l'insegnante. Identica deve essere la posizione giuridica dell'uno e dell'altro. Il medico è stipendiato dal Comune per prestare assistenza agli ammalati poveri; se taluno che non sia povero ha bisogno delle sue cure, egli gliele presta non come obbligato verso il Comune, ma per i doveri che gli sono imposti dall'esercizio privato della sua professione. Quando, adunque, un medico stipendiato dal Comune, starà prestando assistenza ad un povero abitante nel Comune, dovrà ritenersi nell'esercizio delle sue funzioni, le quali avranno il carattere di *pubbliche;* nè questo carattere potrebbe con qualche fondamento contestarsi. Perchè si ritiene che l'insegnante al servizio di un Comune eserciti pubbliche funzioni? Perchè gli è affidato l'incarico di attuare in pratica i regolamenti dell'istruzione pubblica. E al medico condotto non è forse affidato l'incarico di attuare i regolamenti dell'igiene emanati dallo Stato, e quelli che eventualmente fossero emanati dal Comune, al cui servizio si trova legittimamente, in base alle disposizioni delle leggi comunali e provinciali e sanitarie? Per me credo che il Supremo Magistrato bene siasi apposto, perchè la logica comune e giuridica si impone a che non si crei una differenza fra l'insegnante ed il sanitario, ambedue al servizio del Comune.

Vengono i Consiglieri comunali e provinciali. Il Sandulli nega a queste persone la qualità di pubblico ufficiale. I Consiglieri (egli osserva) eletti nei pubblici Comizi dalla volontà dei cittadini, sono indipendenti dal Capo del Potere esecutivo, cui non sono coordinati per alcuna gradazione e gerarchia; non esercitano alcuna pubblica funzione, perchè nel seno dei Corpi amministrativi rappresentano solo la parte deliberante e non hanno la direzione e l'incarico di dare esecuzione alle deliberazioni già prese; e se hanno il diritto ed anche il dovere di sorvegliare che nulla sia fatto contro le deliberazioni stesse, e siano osservate le forme e le prescrizioni stabilite da esse e dalla legge, in grazia della retta amministrazione e dell'interesse della Provincia e del Comune che è loro ufficio di tutelare, non possono far valere questo diritto, che è anche un

(1) Cialfi: *Dei pubblici ufficiali per gli effetti della legge penale* (nella *Rivista penale*, XXXIII, 145, 146). — Il Majno è dello stesso avviso (*Commenti al Codice penale italiano*, parte I, pag. 608, n. 1021).

dovere inerente al proprio mandato, se non appellandosene all'intero Consiglio e promuovendo quei provvedimenti che si crederanno del caso contro coloro che sono stati delegati dal Consiglio stesso a porre in esecuzione i deliberati consigliari; ma nessun Consigliere può individualmente, di forza propria e di proprio nome, da solo o con altri Consiglieri, dare o prendere qualche provvedimento, tendente sia pure ad evitare un abuso o a far rispettare la legge, come potrebbe farlo di pien diritto un Deputato provinciale od un Assessore comunale, cui direttamente, per legge, è affidato tale còmpito ed a favore dei quali, poi, non può disconoscersi la qualità di pubblici ufficiali. Osserva, inoltre, come non si possano nemmeno considerare a servizio delle Provincie o dei Comuni, perchè sarebbe strana la ipotesi di un individuo che, per proprio ufficio, dovess'essere messo a servizio di sè stesso; e i Consiglieri comunali e provinciali concorrono rispettivamente nella amministrazione della Provincia e dei Comuni, ch'essi rappresentano, ma non servono (1).

Il Majno è d'avviso contrario, e ritiene che siano pubblici ufficiali, perchè esercitano una funzione pubblica a servizio della Provincia e del Comune (2); e l'Impallomeni la pensa ugualmente, osservando altresì che sarebbe strano che, dovendosi considerare come pubblici ufficiali gli insegnanti e i medici condotti non dovessero essere ritenuti come tali quelli le cui deliberazioni hanno forza di legge (3). Nè può essere altrimenti. Nessun dubbio che pubblica funzione sia quella che è esercitata da un Consigliere provinciale o comunale, se col proprio voto contribuisce a dar vita a deliberazioni, le quali per legge hanno forza di legge nell'interesse del Comune o della Provincia. Il Sandulli dice che i Consiglieri provinciali e comunali *rappresentano* la Provincia e il Comune, ma non li *servono;* concorrono nell'amministrazione provinciale e comunale, ma non sono a *servizio* della Provincia o del Comune. Gioco di parole, e nulla più. È un servizio gratuito, ma se le funzioni che esercitano sono a servizio dell'ente a cui appartengono, non può negarsi che fra essi e l'ente medesimo siavi una dipendenza, quanto meno, morale.

Vi hanno altresì gli agenti di cambio e i pubblici mediatori. Riguardo ad essi torna opportuno ripetere quello che ho detto circa i messi esattoriali, cioè che la questione, di fronte ai lavori preparatorii, rimane impregiudicata. Ed in vero; la Seconda Commissione e la Commissione del Senato sul Progetto del 1887 proponevano che fra i pubblici ufficiali fossero pure annoverati gli agenti di cambio ed i pubblici mediatori. La Sottocommissione della Commissione Reale di revisione non fece buon viso alla proposta; e ne è notevole il motivo. Essa la respinse (e la Commissione le diede ragione) non già perchè non abbia riconosciuto che qualche volta anche gli agenti di cambio e i pubblici mediatori siano rivestiti di pubbliche funzioni, ma perchè non credeva che meritassero quella speciale tutela che si accorda ai pubblici ufficiali. Dunque si è ritenuto che *qualche volta* siano investiti di pubbliche funzioni; ed infatti sono autorizzati a rilasciare certificati, ai quali è per legge attribuita pubblica fede. Ond'è che evidentemente concorre in essi uno degli elementi voluti dall'articolo 207. Resta a vedersi se vi sia anche l'elemento del *servizio* ad uno degli enti indicati nell'articolo stesso. E mi pare di sì. Se la legge attribuisce ai certificati da essi rilasciati pubblica fede, ciò torna a vantaggio dello Stato; perciò, allorquando rilasciano siffatte attestazioni, esercitano una funzione a *servizio* dello Stato; in conseguenza sono *rivestiti di una pubblica funzione a servizio dello Stato.* Il Majno non è di questo avviso, ma unicamente perchè l'articolo 207, n. 2, acccenna espressamente i *notai* e non comprende nè gli agenti di cambio, nè i pubblici mediatori (4). A questa obbiezione, che è poi la stessa fatta circa i messi esat-

(1) Sandulli: *Se i Consiglieri comunali e provinciali debbano considerarsi pubblici ufficiali* (Estratto dal *Foro penale.* Roma, Tipografia Nazion. Bertero, 1892).
(2) Majno: *Commenti al Codice penale italiano*, pag. 601, n. 1018.
(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 287, n. 409.
(4) Majno, pag. 602, del *Commento*, di cui la nota 2.

toriali in confronto degli uscieri giudiziari, torna opportuna la risposta allora data, cioè che l'enumerazione fatta di taluni pubblici ufficiali nell'articolo 207, fu fatta in via di esempio; ma che la definizione del pubblico ufficiale rimane da sè, ed è quindi applicabile a chiunque abbia gli elementi compresi nella definizione, senza riguardo alcuno alle persone specialmente enumerate dal legislatore.

546. *Classe terza.* In questa classe comprendo le persone che nè possono essere, nè sono ritenute dalla pratica pubblici ufficiali.

Anzitutto vi sono i Membri del Parlamento. Per escludere dalla classe dei pubblici ufficiali i Senatori ed i Deputati vi hanno i lavori preparatorii; la interpretazione della formula usata dal legislatore nel definire i pubblici ufficiali; l'economia del Codice; infine lo Statuto.

Quanto ai lavori preparatorii, si ricordi che, prima, in seno della Sottocommissione della Commissione Reale di revisione, e poi avanti la Commissione stessa, il Commissario Ellero aveva proposto di annoverare tra i pubblici ufficiali anche i Membri del Parlamento. In seno della Sottocommissione fu osservato che non in tutte le situazioni e in ogni rapporto i Membri del Parlamento meritano di essere equiparati ai pubblici ufficiali. Avanti alla Commissione rispondevano i Commissari Auriti e Nocito. Il Commissario Auriti invocò anche l'insindacabilità degli atti parlamentari del Senatore e del Deputato, in forza della quale con la proposta avrebbero dovuto escludersi sì l'uno che l'altro dalla disposizione del Codice sulla corruzione, e avrebbero dovuto farsi altre esclusioni. Il Commissario Nocito si mostrò contrario alla proposta, perchè il pubblico ufficiale non appartiene che al Potere esecutivo, e questo carattere di funzioni relative al Potere esecutivo hanno gli stessi uffici di giurati, di arbitri, di periti, e via dicendo, che si nominano a parte, non perchè le loro funzioni abbiano natura diversa da quelle degli altri pubblici ufficiali, ma solo perchè temporanee. Il Membro del Parlamento, invece, non esercita una funzione relativa al Potere esecutivo, ma un ufficio di carattere puramente legislativo (1).

Ed è appunto in questo senso che dev'essere interpretata, come ho già dimostrato (2), la formola esatta del legislatore nella definizione data del pubblico ufficiale. È al solo Potere escutivo che si deve avere riguardo; quindi, se altro non vi fosse, sarebbe questo un argomento preponderante ed assorbente per escludere i Membri del Parlamento dalla classe dei pubblici ufficiali.

Tutta l'economia del Codice confuta poi la interpretazione contraria. Innanzi tutto la sede stessa dell'articolo 207: *Dei delitti contro la pubblica Amministrazione.* Questo Titolo « mira a tutelare il retto e libero esercizio dell'azione amministrativa, la retta e libera azione del Governo nell'esercizio del Potere amministrativo » (3); e invece altra e più appropriata sede hanno i delitti che direttamente e precipuamente ledono non già la pubblica Amministrazione, ma gli altri pubblici Poteri, di cui è costituito lo Stato. Per di più, vi ha il fatto saliente che in varii articoli del Codice si fa una espressa distinzione fra i Membri del Parlamento e i pubblici ufficiali. La abbiamo veduta negli articoli 187, 194, 195, 200 e 204. Questa distinzione, ripetutamente mantenuta, non può altro significare, osserva esattamente il Molinari Tosatti, se non questo, che nel concetto del legislatore il Membro del Parlamento non deve considerarsi pubblico ufficiale, e dove ha stimato opportuno parificare l'uno all'altro per gli effetti penali è ricorso a espresse e particolari disposizioni (4). Uguale opinione esternano il Maino ed il Pincherli (5).

Un argomento che ha pure un certo valore è quello che riguarda la insindacabilità degli

(1) V. a pag. 361.
(2) V. a pag. 366, 367.
(3) Così il Sen. Canonico nella Relazione per la Commissione del Senato (*Relazione della Commissione speciale del Senato*, pagine 105, 122. Roma, Tip. del Senato, 1888).
(4) MOLINARI TOSATTI: *Gli abusi commessi dai Deputati e Senatori nell'esercizio delle loro funzioni e la sanzione parlamentare* (Nella *Rivista penale*, XXXVII, 529).
(5) MAJNO: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 601, n. 1018; PINCHERLI: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 309.

atti parlamentari. L'articolo 51 dello Statuto proclama il principio della insindacabilità dei voti e delle opinioni espresse dai Deputati e dai Senatori nelle Camere (1). Evidentemente, bene si apponeva il Commissario Auriti, quando osservava in seno della Commissione Reale di revisione, che in forza di questo principio avrebbe dovuto farsi parecchie eccezioni, perchè il Membro del Parlamento non avrebbe potuto perseguitarsi con azione penale per certi reati. Ora, di fronte a queste eventuali esclusioni è esatta la distinzione stata fatta dal legislatore fra il Membro del Parlamento ed il pubblico ufficiale.

Contrari a questo avviso sono il Bertolini (2) ed il Carelli (3). Il Bertolini si occupa degli argomenti anzidetti, ma certo non riesce a dimostrarli infondati; più che altro sembra siasi ispirato a vedute astratte e soggettive, che potranno essere plausibilissime, ma che non rispondono nè alla lettera, nè allo spirito della legge, la quale soltanto ed esclusivamente si trova in questione. Neppure il Carelli ha la potenza di scalzare le sovradette argomentazioni (che in sostanza sono quelle che si presentano più ovvie e che si riproducono da tutti coloro che scrivono su questo tema). Un argomento per sostenere la tesi opposta egli lo trae dall'articolo 172. Questo articolo (egli dice) commina per la corruzione del pubblico ufficiale l'interdizione dai pubblici uffizi, la quale, per l'articolo 20, produce la privazione e l'incapacità temporanea del diritto di elettore e di eleggibile in qualsiasi comizio elettorale e della qualità di Membro del Parlamento. Pertanto (conchiude), l'articolo 172 prevede che anche un Membro del Parlamento possa essere corrotto e punito, perchè non sarebbe altrimenti concepibile la perdita della qualità di Deputato da chi non l'abbia. A questa osservazione, più che altro speciosa, risponde il Molinari Tosatti, secondo me trionfalmente. « Il Carelli dimentica (scrive il Molinari) che, nonostante la incompatibilità parlamentare, sia la regola della nostra legislazione, pure a questa regola si sono fatte delle eccezioni per non privare la Camera di competenze speciali, necessarie alla funzione legislativa e che altrimenti non potrebbero essere rappresentate affatto o lo sarebbero insufficientemente. Un pubblico ufficiale può essere anche Deputato; quindi, ove come pubblico ufficiale si rendesse colpevole di corruzione, ne verrebbe *ope legis* la decadenza dell'ufficio di Deputato, decadenza che è una delle molte e varie conseguenze dell'interdizione dai pubblici ufficii. L'obiezione quindi si regge sopra un equivoco » (4).

Un inconveniente che potrebbe trovarsi dallo scioglimento della questione nel senso di negare ai Membri del Parlamento la qualità di pubblico ufficiale, forse si troverebbe nell'articolo 196, in cui il legislatore, dopo di avere nell'articolo 194, eguagliato il Membro del Parlamento al pubblico ufficiale nella repressione degli oltraggi ad esso fatti *in sua presenza e a causa delle sue funzioni*, trattandosi di oltraggi *non a causa delle sue funzioni, ma nell'atto dell'esercizio pubblico di esse*, tace del Membro del Parlamento e contempla il solo oltraggio fatto al pubblico ufficiale. Perchè la differenza, quando (come ho già dimostrato interpretando l'art. 196) anche il Membro del Parlamento può trovarsi nell'esercizio pubblico delle sue funzioni, fuori dei casi preveduti dagli articoli 123 e 188? (5). Forse questa esclusione potrebbe giustificarsi col riflesso della difficoltà di distinguere le offese dirette all'onore del Membro del Parlamento mentre si trova nell'esercizio pubblico delle sue funzioni, dalle offese pur fatte durante questo pubblico esercizio, ma dirette o a vilipendere la Camera, a cui quel Membro appartiene, o a turbare l'esercizio delle funzioni stesse. Di fronte a queste difficoltà fu forse conveniente l'abbandono della assimilazione, per lasciare luogo, nella evenienza di un oltraggio nell'atto dell'esercizio pubblico di funzioni, alla presun-

(1) Art. 51. *I Senatori ed i Deputati non sono sindacabili per ragione delle opinioni da loro emesse e dei voti dati nelle Camere.*

(2) Bertolini: *Il Deputato o Senatore corrotto* (Nella *Rivista pen.*, XXXVII, 329-333).

(3) Carelli: *I Deputati sono pubblici ufficiali* (Nella *Scuola positiva* del Ferri, Volume III, 116).

(4) Molinari-Tosatti, a pag. 531 della Monografia citata nella nota 2.

(5) V. a pag. 241, n. 387.

zione che questo oltraggio sia stato fatto con un fine più grave, con un fine politico piuttosto che con un fine personale. Comunque, l'inconveniente che potrebbe trovarsi in quella disposizione non giustificherebbe certamente l'adozione della tesi contraria a quella che sostengo (1).

Quanto agli impiegati subalterni delle pubbliche Amministrazioni, nemmeno per questi può sorgere dubbio. Non devono certamente essere annoverati fra i pubblici ufficiali. Per *impiegati subalterni* (osserva esattamente il Cialfi) deve intendersi coloro, i quali, pure prestando l'opera propria (che può essere anche opera di concetto) a servizio di una pubblica Amministrazione, non hanno però qualità di prendere in proprio nome alcun provvedimento. Costoro, infatti, mal potrebbero dirsi investiti di pubbliche funzioni, dal momento che la legge non affida ad essi direttamente alcun provvedimento; possono essere spesso i veri compilatori di ordini o provvedimenti emanati dal loro superiore; però non essi, ma il superiore soltanto è chiamato a prendere quei provvedimenti. Essi non fanno che coadiuvare il superiore stesso nelle mansioni che questi loro affida; ma tutto ciò che fanno non ha valore se non in quanto è approvato da lui e sanzionato colla sua firma (2).

Restano, infine, gli Avvocati e i Procuratori, sui quali, sebbene, scorrendo i lavori preparatorii, il Dep. Simeoni avanti la Camera elettiva abbia esternato il desiderio nel senso che fossero compresi fra i pubblici ufficiali, pure precedentemente aveva opinato in senso contrario la Seconda Commissione, adducendo il motivo che altrimenti si scambierebbero i doveri dipendenti da una locazione d'opera colle pubbliche funzioni (3). E così la pensano giustamente gli scrittori, poichè trattasi sempre di una professione libera, il cui esercizio non è subordinato a speciali missioni della suprema Potestà e quindi non è la manifestazione del Potere Sovrano, e gli Avvocati ed i Procuratori svolgono la loro azione non nell'interesse sociale, ma per mandato di parte nell'interesse di questa. Nè varrebbe l'obiettare che una eccezione dovrebbe farsi nel caso che quel ministero fosse richiesto dalla legge, poichè l'Avvocato e il Procuratore, accettando il patrocinio di una causa, fanno uso della loro libertà professionale, a differenza di coloro il cui ufficio non è libero, ma vincolato a doveri e a missioni speciali. E ciò si sostiene anche riguardo alle cause penali e segnatamente nella ipotesi di difese officiose, di fronte all'obiezione che in queste il patrocinio dell'imputato è di pubblico interesse, importando alla giustizia che alle ragioni dell'accusatore siano contrapposte quelle dell'accusato, poichè non ogni funzione di pubblico interesse è propriamente un servizio che si rende allo Stato; tale nell'intendimento della legge è ogni servizio che nell'interesse diretto dello Stato viene esercitato dagli organi a ciò, direttamente o indirettamente, destinati (4). Va poi da sè che le considerazioni anzidette debbono applicarsi all'Avvocato e al Procuratore isolatamente presi, non quando formassero parte rispettivamente dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati o dei Consigli di disciplina dei Procuratori, poichè allora si tratterebbe di un Corpo morale, non soltanto riconosciuto,

(1) Credo che su questo proposito siansi bene apposte la Direzione e la Redazione della *Rivista penale* nella nota allo scritto del Bertolini. « Nella interpretazione estensiva (si dice in questa nota) che si vorrebbe dare all'articolo 207 entra per non poco l'impressione destata dagli ultimi clamorosi episodi bancarii, come in Francia avvenne pel colossale disastro del Panama; poichè noi di razza latina siamo così fatti, che ci lasciamo volontieri e troppo impressionare dai colpi di scena, dall'esteriorità degli avvenimenti. Eppure neanche in passato mancarono casi di corruzione parlamentare, che fecero abbastanza strepito, senza che nondimeno si pensasse di trovare il tocca e sana nelle sanzioni del Codice penale, più efficaci delle quali, più pronte e più appropriate possono essere per avventura quelle di una severa e aperta azione parlamentare » (*Rivista penale*, XXXVII, pag. 329, nota).

(2) Cialfi: *Dei pubblici ufficiali per gli effetti della legge penale* (Nella *Rivista penale*, XXXIII, 145).

(3) V. a pag. 353.

(4) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 239, n. 418; Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, n. 1022, pag. 608.

ma istituito dalla legge. Evidentemente in questo caso gli Avvocati o i Procuratori che fossero Membri di un Consiglio o dell'altro dovrebbero essere ritenuti pubblici ufficiali, in vista della giurisdizione e del potere disciplinare da essi esercitati.

547. Vengo ora all'esame dei numeri 2 e 3. Ma prima è necessaria una osservazione. Dopo che il legislatore, con la formola generale contenuta nel numero 1, ha dichiarato quali siano gli elementi che devono concorrere perchè si riconosca in un dato individuo la qualità di pubblico ufficiale, nei numeri 2 e 3 indica in modo aggiuntivo altre persone, alle quali è estesa tale qualifica. Parrebbe quindi, a prima vista, che queste altre persone fossero indicate in aggiunta a quelle già comprese sotto la formola generica del numero 1, la quale pertanto, se ciò fosse, non potrebbe avere una portata tale da comprendere le suddette persone indicate nei due numeri successivi. Il Cialfi crede che questo non sia stato effettivamente il pensiero del legislatore, ma che quelle persone siano state indicate in via di esemplificazione soltanto e che allo scopo di togliere per esse (per le quali forse più spesso occorre far uso delle apposite disposizioni del Codice) ogni possibile dubbio, siasi voluto affermare in modo esplicito la loro qualità ufficiale. Memore della massima: *omnis definitio in jure periculosa*, il legislatore ha voluto in certo modo rimediare agli inconvenienti di una definizione ritenuta indispensabile, e risolvere, quasi, dei dubbi a cui essa avrebbe potuto dar luogo, non già estendere la qualità di pubblico ufficiale a persone diverse da quelle comprese nella già esaminata definizione (1). Ciò, del resto, risulta in modo manifesto dall'esame dei lavori preparatorii. Infatti, la Commissione della Camera dei Deputati, proponendo di aggiungere alle persone indicate ai numeri 2 e 3 anche gli insegnanti e i delegati delle scuole pubbliche, ciò faceva *per maggiore chiarezza e per togliere ogni possibile dubbio*, quantunque potessero, a rigore, ritenersi compresi tra i funzionari contemplati al numero 1. E nella Relazione sul Progetto del 1887, il Ministro Zanardelli aveva precedentemente scritto che furono aggiunti espressamente gli agenti della Forza pubblica « sebbene potessero ritenersi implicitamente compresi nella nozione generale » (2).

La questione non è priva di importanza pratica, poichè (osserva giustamente il Cialfi), risoluta in modo inesatto potrebbe condurre a dare alla definizione del pubblico ufficiale un senso troppo ristretto e tale da escludere dalla medesima persone che il legislatore volle invece comprendervi. Ne ho dato due esempi, uno a proposito del messo esattoriale patentato, l'altro a proposito dell'agente di cambio e del pubblico mediatore (3).

548. *Sul numero* 2. Il legislatore considera in questo numero pubblici ufficiali i *Notai*. Evidentemente, anche se non si fosse fatto cenno espresso di essi, avrebbero dovuto comprendersi nella definizione del pubblico ufficiale. Ed invero, sebbene il notaio si presenti come un libero professionista ed abbia qualche cosa di diverso da tutti gli altri pubblici ufficiali, pure non si può a meno di riconoscere che anch'esso sostiene un ufficio pubblico, cui sono per legge deferite pubbliche funzioni. Quando, infatti, esso, richiesto dalle parti, constata pubblicamente e solennemente l'esistenza di un negozio giuridico e imprime carattere di autenticità all'atto relativo; quando munisce di clausola esecutiva gli atti da lui ricevuti; quando eleva protesti o redige inventari; egli, in sostanza, non fa che prendere singoli provvedimenti diretti a tradurre una disposizione di legge in realtà di fatto. La legge, perciò, che istituisce i notai di nomina regia, che li sottopone a una disciplina speciale propria dei soli pubblici funzionari, che li sottopone altresì all'obbligo della cauzione, non poteva non considerarli come pubblici ufficiali anche agli effetti penali (4).

Il Progetto del 1887, a somiglianza del

(1) Cialfi: *Dei pubblici ufficiali per gli effetti della legge penale* (Nella *Rivista penale*, XXXIII, pag. 137).
(2) V. a pag. 359, nn. 531, 532.
(3) V. nn. 544, 545, alle pagg. 370, 374.
(4) Cialfi, a pag. 147 della Monografia, di cui la nota 1.

Codice toscano, aggiungeva le parole: *per ciò che concerne l'esercizio delle loro funzioni;* ma furono soppresse in seguito alla proposta della Commissione Reale di revisione, dietro l'avviso della Sottocommissione, e furono soppresse perchè inutili, essendone il concetto espresso nell'articolo seguente, come aveva osservato il Relatore Lucchini in seno della Commissione stessa. Del resto, la limitazione contenuta in quella frase è necessariamente comune a tutti i pubblici ufficiali, poichè, scrisse l'illustre interprete del Codice toscano, la legge considera la loro qualità nei fatti criminosi commessi da essi o contro di essi, in quanto questi fatti siano avvenuti per abuso o in causa delle funzioni pubbliche; se mancasse questa relazione, assumerebbero la qualità di privati, e le azioni contrarie alla legge penale avrebbero il carattere di delitti comuni (1).

349. *Sul numero* 3. Sono poi considerati in questo numero pubblici ufficiali, *gli agenti della pubblica Forza e gli uscieri addetti all'Ordine giudiziario.*

Cominciamo dagli *agenti della pubblica Forza*, sui quali già mi sono fermato, interpretando gli articoli 179 e 194 (2). Però l'indagine sulla qualità di essi ha d'uopo di uno sviluppo maggiore. Il Cialfi (3) si fa le domande: chi sono questi agenti, di cui parla la legge? Forse è sempre tale ogni persona che ha facoltà od obbligo di portare le armi? Per rispondere alla domanda, egli comincia coll'esaminare che cosa debba intendersi per Forza pubblica. A determinare bene il concetto di essa, crede giovevole tenere presente il fine cui è preordinata la Forza pubblica come istituzione interna dello Stato. A tale riguardo (è sempre il Cialfi che scrive) fu giustamente osservato che il fine di questa istituzione si identifica e si confonde con quello di tutte le altre istituzioni che emanano dalla pubblica Autorità. Mantenere il rispetto delle leggi, far sì che le medesime siano seriamente applicate in tutto il territorio nazionale, è questo lo scopo comune di ogni Autorità costituita; ma questo scopo non verrebbe in realtà raggiunto, e l'*imperium*, che è proprio dell'Autorità, non sarebbe che un nome vano ove questa non potesse disporre di mezzi coattivi per obbligare i cittadini a uniformarsi ai suoi provvedimenti. È per ciò che la giustizia pubblica, mentre da una parte deve sapere adoperare la bilancia, dall'altra deve pure avere la spada; dall'uso contemperato di esse sorge e si attua il regno del diritto. Ora, quell'organismo speciale dello Stato, che è chiamato ad usare opportunamente dei mezzi coattivi in sostegno degli ordini dell'Autorità, è appunto la *Forza pubblica*, la quale si scinde in varii corpi, a ciascuno dei quali è assegnata una sfera speciale di attribuzioni. Agente della Forza pubblica, è adunque ogni persona che, in seguito a nomina dell'Autorità competente, è investito, in forza di legge, di un mandato coattivo, della potestà, cioè, di costringere colla forza i cittadini ad obbedire alle leggi ed agli ordini dell'Autorità. Siffatta qualità non hanno i soldati di truppa, e in genere i componenti l'esercito e l'armata. Il soldato, invero, mal potrebbe confondersi coll'agente; quello a differenza di questo, non è nominato dall'Autorità ad alcuna carica, non è investito di alcun mandato coattivo. Tutto ciò se poteva forse essere dubbio un tempo, oggi dev'essere ammesso da tutti; di fronte al concetto liberale moderno, l'esercito non è di sua natura destinato ad essere di puntello all'Autorità e a costringere i cittadini a rispettarne gli ordini; esso non è oggi che una scuola di armi, a cui i cittadini di ogni classe sono tenuti a prendere parte per un certo tempo, per addestrarsi ad essere in grado di difendere la Patria in caso di guerra. È, adunque, solo per la guerra, campo estraneo a ogni diritto, che sono destinati gli eserciti moderni, nessun'altra è la loro missione; comandanti e soldati sono rispettivamente maestri ed alunni. Avviene, però, che, per quanto i soldati non siano agenti della Forza pubblica, pure l'Autorità si valga talora della loro forza per aiutare, in caso di grave urgenza, i veri agenti nell'adempimento del loro mandato coattivo, o, in altri termini, per dare

(1) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, 858.

(2) V. a pag. 49, n. 176 e a pag. 238, n. 383.

(3) Cialfi: a pagg. 147 e 148 della Monografia, di cui la nota 1, nella pagina di fronte.

ai suddetti agenti mano forte. Ora, limitatamente a quei momenti eccezionali, durante i quali i soldati, qualunque sia il loro grado, sono distratti dal loro còmpito naturale, i medesimi possono ritenersi come temporaneamente assimilati agli agenti della Forza pubblica ai termini dell'articolo in esame. Ciò però non toglie, indipendentemente da questa accidentale qualità, che tutti i comandanti delle milizie, senza distinzione, si debbano considerare pubblici ufficiali in quanto esercitano il loro imperio in conformità dei regolamenti militari, dei quali curano l'osservanza.

Sin qui il Cialfi, col quale mi trovo d'accordo in tutto, fuorchè nei concetti da esso svolti riguardo al militare, non trovando questi concetti in armonia colla definizione da esso data (e che trovo giustissima) della Forza pubblica. Tale deve ritenersi « quell'organismo speciale dello Stato, che è chiamato ad usare opportunamente dei mezzi coattivi in sostegno degli ordini dell'Autorità ». Questa definizione non può essere più esatta. Ma quando da questo esattissimo concetto della Forza pubblica si trae la conseguenza di escluderne, *in via ordinaria*, il militare di terra e di mare, parmi che con questa esclusione si venga a stabilire una limitazione che non è autorizzata nè dalla definizione anzidetta, nè dal carattere intimo ed intrinseco dell'esercito e dell'armata. Non si può contrastare a quanto è detto dal Cialfi sul carattere e sulla missione dell'uno e dell'altra, che cioè costituiscano una scuola d'armi per addestrarsi a difendere la Patria in caso di guerra. Giustissimo; ma in questa guisa si restringe il concetto, a cui si informa lo Stato nella creazione di essi. Evidentemente, gli eserciti sono formati non solo per difendere le Nazioni dai nemici *esterni*, ma anche per difenderle dai nemici *interni*, e per tutelarne la sicurezza e la tranquillità. Ora, se la Forza pubblica è un organismo speciale dello Stato chiamato ad usare opportunamente dei mezzi coattivi in sostegno degli ordini dell'Autorità, è intuitivo che il militare, il quale forma parte di un organismo, che può essere chiamato ad usare di mezzi coattivi a tutela della Società minacciata, deve ritenersi un agente della pubblica Forza, solo perchè militare, solo perchè parte di quell'organismo. Non si contrasta il principio che solo perchè uno è armato ed appartiene ad un corpo che ha facoltà di armarsi non deve ritenersi agente della pubblica Forza; sarebbe una esagerazione, che condurrebbe all'assurdo di ritenere questa qualità persino nei membri di un corpo musicale presso un Comune. Questo solo parmi di dovere affermare, che agente della pubblica Forza sia chiunque appartenga ad un corpo armato, il quale abbia per istituto proprio, principale od accessorio, diretto od indiretto, la difesa della Società, in qualsiasi ramo della amministrazione di essa.

Un'altra osservazione. Gli agenti della pubblica Forza *sono considerati* pubblici ufficiali; il che vuol dire, nel concetto del legislatore, che *per sè stessi* non sono pubblici ufficiali; quindi è che talvolta restano veramente ed esclusivamente agenti della pubblica Forza. Quando saranno tali e quando pubblici ufficiali? La questione, come ho notato più sopra, l'ho già trattata (1); però non sarà inopportuna qualche altra considerazione. Non è difficile notare la distinzione quando si risalga al concetto essenziale che è inerente all'una ed all'altra delle due qualità. Concetto essenziale e caratteristico del pubblico ufficiale è questo, che chi pretende siffatta qualità sia rivestito di pubbliche funzioni, ed è tale chiunque sia chiamato dalla legge a prendere di forza propria, da solo o con altri, provvedimenti idonei ad attuare in pratica una legge dello Stato o una disposizione avente forza di legge (2). Un pubblico funzionario, per quanto infimo, ha una giurisdizione amministrativa, sia pure limitata alla indagine, alla constatazione. Il concetto giuridico della pubblica Forza, ha riscontro in quello della resistenza, poichè la Forza pubblica accorre ed agisce quando si vuol resistere ad un'ordine o ad un provvedimento della pubblica Autorità; in questi casi, gli agenti di questa Forza pubblica non indagano, non constatano, ma reprimono; chi ha constatato e indagato fu il pubblico ufficiale; l'agente eseguisce l'ordine ricevuto di rimettere l'ordine e di reprimere, ed egli agisce esclusivamente a questo scopo. Dunque,

(1) Pagg. 258, 383.

(2) V. a pag. 368, n. 542.

per conoscere la distinzione fra le due qualità, occorre avere riguardo alle mansioni esercitate. I RR. Carabinieri, o altri agenti, che, in loro mancanza, sono chiamati dagli uscieri giudiziari a prestare ad essi mano forte nelle esecuzioni, sono agenti della Forza pubblica; e tali dovranno pure riguardarsi le Guardie di città, allorchè opporranno la loro forza ai tumultuanti per sedare i disobbedienti agli ordini delle Autorità o delle leggi. Ma tanto i Carabinieri, quanto le Guardie di città saranno pubblici ufficiali quando constateranno reati od eserciteranno qualche mansione amministrativa (1). L'importanza pratica della distinzione si trova allorquando per gli oltraggi a un pubblico ufficiale in sua presenza e a causa delle sue funzioni si deve applicare l'articolo 194.

Come ho fatto dei pubblici ufficiali, dò, in via d'esempio, un elenco di quelli che in forza di leggi speciali devono aversi per agenti della Forza pubblica.

Le Guardie daziarie (art. 15 della legge 3 luglio 1864);

gli Ufficiali ed Agenti addetti al servizio dei telegrafi o delle strade ferrate nominati ed approvati dal Governo (art. 303 e seguenti della legge 20 marzo 1865 sui lavori pubblici);

le Guardie particolari nominate in base all'articolo 7 della legge di pubblica sicurezza del 1865;

la Milizia comunale, che può in qualunque circostanza essere chiamata in servizio per mantenere l'ordine e la sicurezza pubblica (art. 12 e 13 della legge 30 giugno 1876, n. 3204);

i Guardiani e i Marinari di porto, che hanno la polizia dei porti di mare (art. 185 del Codice per la marina mercantile e art. 69 del Regolamento approvato con R. D. 20 novembre 1879);

le Guardie forestali (legge 20 giugno 1877, n. 3917);

i Carabinieri Reali (legge 19 luglio 1880);

i Guardafili telegrafici (provvedimento ministeriale del 1886, a termini dell'art. 6 della legge di pubblica sicurezza del 1865);

le Guardie di finanza (R. D. 4 settembre 1887);

le Guardie di pubblica sicurezza, o di città (R. D. 27 ottobre 1890);

le Guardie municipali (art. 176 della legge comunale e provinciale e per gli appositi Regolamenti dei singoli Comuni);

gli Agenti carcerari, che comprendono i Guardiani delle carceri giudiziarie e degli Stabilimenti di pena, e i Guardiani delle carceri mandamentali (pei singoli Regolamenti carcerari);

gli Ufficiali ed Agenti della polizia giudiziaria ed amministrativa (art. 56 e segg. del Codice di procedura penale).

Insieme agli agenti della pubblica Forza sono considerati pubblici ufficiali *gli uscieri addetti all'ordine giudiziario*, evidentemente per la grande analogia che vi ha fra le due funzioni. Ed invero, tanto gli uscieri giudiziari, quanto gli agenti della Forza pubblica hanno comune lo scopo di tradurre in realtà di fatto i provvedimenti dell'Autorità e di curare che ai medesimi si obbedisca dai cittadini; soltanto l'usciere non ha il mandato coattivo, nel senso stretto della parola; esso non esercita, per così dire, che un principio di coazione, limitandosi ad ordinare formalmente l'obbedienza al comando dell'Autorità; ove poi a tale intimazione colui, al quale è fatta, si rifiuti di obbedire, allora cessa il cômpito dell'usciere e incomincia quello della pubblica Forza. Da ciò chiaramente appare come anche quell'umile funzionario rientri nel concetto generale di ufficiale pubblico, a suo tempo spiegato. Quando, infatti, l'usciere, fa precetto ai debitori di pagare i loro debiti; quando, con la scorta delle disposizioni di legge, procede al pignoramento e alla vendita di oggetti; quando eleva protesti di cambiali; quando cita un cittadino a comparire in giudizio; in tutti questi casi non fa che procedere, nella sua sfera di azione, a dei provvedimenti, coi quali applica le leggi dello Stato o le disposizioni aventi forza di legge; e in quanto viene dalla legge chiamato direttamente a prendere tali provvedimenti, esso è investito di pubbliche funzioni (2).

(1) Cisotti: *Intorno al significato di Agenti della Forza pubblica* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. I, pag. 345).

(2) Cialfi: *Dei pubblici ufficiali per gli effetti della legge penale* (Nella *Rivista penale*, XXXIII, 149).

550. *Sull'ultimo capoverso.* Finalmente il legislatore nell'ultimo capoverso dichiara *equiparati* ai pubblici ufficiali *i giurati, gli arbitri, i periti, gli interpreti e i testimoni*, però con una limitazione, cioè che questa qualità è riconosciuta in detti individui, *durante il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni.*

Nessuna parola quanto alla qualità di queste persone, perchè ognuno sa chi sia giurato, chi arbitro, chi perito, chi interprete e chi testimonio. Il Cialfi censura la equiparazione perchè oziosa quanto ai giurati ed agli arbitri, rientrando costoro nella categoria generica del pubblico ufficiale definita dal numero 1; perchè inopportuna quanto ai periti, agli interpreti ed ai testimoni, non essendo costoro rivestiti di pubbliche funzioni (1). Non entrerò nella questione perfettamente inutile a un interprete; del resto, era già stata trattata dal Relatore della Commissione della Camera elettiva, il quale aveva trovato eccessiva la equiparazione quanto ai giurati, ai periti ed ai testimoni; e pure riconoscendo che per le persone surriferite si dovessero formulare apposite disposizioni, diceva che l'assimilazione era pericolosa e che, d'altronde, era impossibile il confondere od anche l'assimilare l'ufficio del testimonio o del perito con l'ufficio del Giudice, sia per l'indole che per l'importanza e gli effetti (2). La ragione della equiparazione si trova nella Relazione ministeriale sul Progetto del 1887, e sta in questo, che tanto i giurati, quanto gli arbitri, i periti, gli interpreti e i testimoni partecipano all'amministrazione della giustizia, per cui ricorre il bisogno di tutela ad una funzione pubblica (3). Questo concetto della partecipazione alla amministrazione della giustizia, come causa giustificativa della assimilazione, induce a ritenere, quanto agli arbitri, ai periti ed agli interpreti, che debba trattarsi di un mandato giudiziale, poichè non è che un mandato giudiziale che abbia il potere di far partecipare all'amministrazione della giustizia; è solo il mandato giudiziale che dà il carattere di *pubbliche* alle funzioni esercitate. Sarebbe strano che un arbitro, un perito od un interprete, scelto da privati nell'interesse proprio, indipendentemente dall'ingerenza del Magistrato, dovessero essere equiparati ai pubblici ufficiali. Evidentemente le funzioni che sono da costoro esercitate mancano di quel carattere *pubblico*, che solo dà il diritto alla speciale tutela della legge.

Una considerazione sull'inciso. La qualità di pubblico ufficiale rimane nelle persone surriferite, o meglio, per usare le stesse parole del legislatore, queste persone sono equiparate al pubblico ufficiale *durante il tempo in cui sono chiamate ad esercitare le loro funzioni.* Vuolsi l'*attualità* delle funzioni; cioè l'assimilazione avviene quando le dette persone esplicano il loro ministero. Però, questa attualità non deve ritenersi limitata all'istante in cui, per esempio, il giurato amministra giustizia in Corte d'Assise, gli arbitri stanno pronunciando il lodo, i periti, gli interpreti e i testimoni procedono rispettivamente alla perizia, alla traduzione o alla deposizione; ma comincia dal momento in cui *sono chiamati* ad esercitare le loro funzioni; e dovranno ritenersi tali non solo quando sia emanato l'ordine del Magistrato perchè si presentino a cominciare, sia pure, le operazioni preliminari alle funzioni stesse; ma anche quando (più specialmente per gli arbitri, i periti e gli interpreti) siano nominati a quell'ufficio da una sentenza; poichè sin d'allora hanno diritto alla tutela della legge. Se la tutela non cominciasse fin da questo momento sarebbe possibile un incaglio nella amministrazione della giustizia, poichè potrebbe darsi che le dette persone, costrette da violenze o minaccie, non avessero ad accettare l'incarico ad esse giudizialmente dato. Rimane poi, bene inteso, impregiudicata la disposizione contenuta nel successivo articolo 208 (applicabile, come vedremo, anche alle persone indicate in questo capoverso), nell'ipotesi che un reato sia da esse o contro di esse commesso quando più non avessero la qualità di pubblico ufficiale o più non esercitassero le funzioni, di cui erano rivestite.

(1) Cialfi, come nella nota 2, pagina precedente

(2) V. a pagg. 359, 360, n. 532.

(3) V. a pag. 359, n. 531.

§ 2. — Interpretazione degli articoli 208 e 209.

551. *Interpretazione dell'articolo* 208. Era questione, sotto la passata legislazione, se per i delitti originati dall'esercizio di funzioni pubbliche contro persone non più rivestite di tali funzioni al tempo in cui i delitti medesimi erano commessi, si potessero applicare le stesse norme e le stesse diposizioni che si applicavano ai delitti commessi contro pubblici ufficiali in attività di servizio.

Il legislatore ha saggiamente creduto di risolvere la questione, onde non rendere possibili i dubbii, e l'ha risolta affermativamente, stabilendo nell'articolo 208 che quando la legge considera la qualità di pubblico ufficiale come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un reato, perchè commesso a causa delle funzioni da esso esercitate, comprende anche il caso in cui le persone indicate nell'articolo 207 più non abbiano la qualità di pubblico ufficiale o non esercitino quelle funzioni nel momento in cui è commesso il reato. I Progetti precedenti quello del 1887, nel disporre sui reati commessi contro pubblici ufficiali, dicevano che un delitto si dovesse ritenere commesso contro pubblici ufficiali a causa delle loro funzioni, fossero queste *attuali o cessate.* Il Progetto del 1887 chiarì meglio il concetto, evitando nel medesimo tempo viziose ripetizioni o pericolose omissioni.

Dunque la disposizione si concreta sostanzialmente in questo: che quando taluno, il quale, già investito di pubbliche funzioni e col carattere di pubblico ufficiale, ha perduto tale qualità e nel tempo in cui l'ha perduta o commette un reato a causa delle funzioni da esso esercitate, o si commette contro di lui un reato a causa di queste stesse funzioni, si fa luogo a quella medesima azione penale, che avrebbe avuto luogo nell'ipotesi che il reato fosse avvenuto quando era rivestito di pubbliche funzioni, sempre, però, che la legge consideri la qualità di pubblico ufficiale o come elemento necessario all'esistenza di quel reato, o come circostanza che lo aggravi. Alcuni esempi chiariranno la disposizione. Nel delitto di corruzione, preveduto dagli articoli 171 e 172, la qualità di pubblico ufficiale è elemento costitutivo di esso, poichè non può essere commesso che da un pubblico ufficiale. Suppongasi che un pubblico funzionario, da cui dipendeva il conferimento di un pubblico impiego, lo abbia effettivamente conferito, ed in seguito, quando già fu collocato a riposo, accetti una retribuzione per siffatto conferimento. Nessun dubbio che ove avesse commesso il fatto quand'era in funzione, questo fatto avrebbe costituito il delitto di corruzione. Ora, avendo accettata la retribuzione a causa delle funzioni da esso esercitate, e la qualità di pubblico ufficiale essendo considerata dalla legge come elemento costitutivo del delitto di corruzione, dovrebbe, secondo l'articolo in esame, rispondere egualmente di tale delitto nei sensi degli articoli combinati 171 e 173. La qualità di pubblico ufficiale è elemento costitutivo del delitto di oltraggio, preveduto dall'articolo 194. Se si offende nell'onore, nella riputazione o nel decoro un pubblico funzionario collocato a riposo e lo si offende per un atto che aveva eseguito quando era rivestito di pubbliche funzioni, l'offensore dovrà del pari essere punito poichè l'oltraggio fu commesso in conseguenza od a causa delle funzioni, che quel pubblico ufficiale aveva esercitate. L'abuso di autorità nella violenza carnale è una circostanza aggravante, giusta gli articoli 331, 332; l'appropriazione indebita è aggravata quando le cose appropriatesi siano state consegnate all'agente per ragione di ufficio, e ciò pel disposto combinato dagli articoli 417 e 419. Non è detto espressamente in queste ipotesi che la qualità di pubblico ufficiale sia una circostanza aggravante di questi reati, ma

torna lo stesso, poichè l'abuso di autorità non può essere commesso che da un pubblico ufficiale e le cose appropriatesi possono essere state consegnate ad un pubblico ufficiale. Suppongasi che il Direttore di una carcere, certamente pubblico ufficiale, sia collocato a riposo, e prima di partire dallo Stabilimento commetta sopra una detenuta il delitto preveduto dall'articolo 331; suppongasi che il Cancelliere di una Pretura, il quale, mentre rivestiva quella qualità, aveva ricevuto una data somma per ragioni del suo ufficio, sia collocato a riposo, e quella somma converta in profitto proprio dopo il provvedimento della giubilazione. Evidentemente, tanto il Direttore della carcere, quanto il cancelliere dovranno rispettivamente rispondere di violenza carnale e di appropriazione indebita aggravata, poichè, sebbene nel momento in cui commisero i fatti non avessero la qualità di pubblico ufficiale, nè esercitassero quelle funzioni, tuttavia li commisero in conseguenza od a causa delle funzioni da essi esercitate.

552. Il legislatore nella disposizione dell'articolo in esame fa speciale riferimento alle *persone indicate nell'articolo precedente.* Questo riferimento richiama una osservazione particolare, la quale, però, non tocca le persone che sono *considerate* pubblici ufficiali (notai, agenti della Forza pubblica ed uscieri addetti all'ordine giudiziario), poichè esse, indipendentemente dalla indicazione fatta, dovrebbero essere comprese nella definizione del pubblico ufficiale. Essa riguarda esclusivamente coloro che sono *equiparati* ai pubblici ufficiali (giurati, arbitri, periti, interpreti e testimoni). L'ultimo capoverso dell'articolo precedente accorda la tutela a questi individui *durante il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni.* Se un'offesa od una violenza fossero commesse, per esempio, contro un testimonio a causa della deposizione da esso fatta, l'offesa o la violenza perderebbero l'aggravante desunta dalla qualità del soggetto passivo? No, certo; l'articolo 208 è categorico, assoluto. La qualità di pubblico ufficiale, quando il reato sia commesso a causa delle funzioni da esso esercitate, è considerato anche allora che le dette persone, nel momento in cui il reato è commesso più non abbiano la qualità di pubblico ufficiale o non esercitino quelle funzioni. Dicasi altrettanto di un perito, di un interprete, che ricevessero una qualche utilità per le operazioni da essi eseguite. Ambedue, per le sovradette considerazioni, dovrebbero rispondere del delitto di corruzione.

553. *Interpretazione dell'articolo* 209. La disposizione dell'articolo 209 è sostanzialmente quella contenuta nell'articolo 184, che riguarda i ministri di un culto; onde possono valere le considerazioni in allora esposte (1). Trattasi di una circostanza aggravante desunta dalla qualità della persona; nella specie, dalla qualità di pubblico ufficiale; e consiste in ciò, che quando alcuno, per commettere un delitto si valga delle facoltà o dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni delle quali è rivestito, la pena stabilita per il delitto commesso è aumentata da un sesto ad un terzo. L'articolo è intitolato: *delitti commessi dai pubblici ufficiali,* e la disposizione parla di *pubbliche funzioni delle quali* sia *rivestito* il soggetto attivo del delitto. Quindi è che il legislatore ha inteso prendere di mira *esclusivamente* il pubblico ufficiale. Rimangono, in conseguenza, esclusi dalla disposizione gli agenti della pubblica Forza (quando non siano pubblici ufficiali, ai termini dell'articolo 207, n. 3) e le persone legittimamente incaricate di un pubblico servizio.

Perchè poi abbia vita giuridica l'aggravante fa d'uopo che il pubblico ufficiale, nel commettere il delitto, si valga delle *facoltà o dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni delle quali è rivestito.* Il che significa dovervi essere un legame intimo fra la qualità di pubblico ufficiale e il delitto da lui commesso; in una parola, vuolsi l'abuso delle pubbliche funzioni non solo, ma che questo abuso abbia facilitato al pubblico ufficiale la consumazione di un delitto. È naturale che questa condizione di cose costituisca un aggravamento del delitto, poichè con essa si diminuiscono gli ostacoli posti dalla na-

(1) Pag. 104, n. 209

tura o dalla società al delitto, e aggiunge alla violazione del diritto proprio di quello, la violazione dei doveri che sono speciali alla qualità del delinquente (1). Converrà adunque che il Magistrato, prima di aggravare la pena contro il pubblico ufficiale, esamini attentamente se il delitto sia da costui stato commesso facendo uso delle *facoltà*, delle quali poteva usare siccome investito di pubbliche funzioni, o dei *mezzi* inerenti a queste pubbliche funzioni. Non basta; siccome è prescritto dal legislatore che il pubblico ufficiale *si valga* di dette facoltà o di detti mezzi, così il Magistrato dovrà altresì indagare se il delitto commesso dal pubblico ufficiale sia una conseguenza delle facoltà od un prodotto dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni, delle quali esso pubblico ufficiale è rivestito, in guisa che se non avesse usato di quelle facoltà o non avesse adoperato quei mezzi, il delitto non sarebbe stato commesso.

Va poi da sè che quando la qualità di pubblico ufficiale sia già considerata dalla legge, l'aggravamento non dovrà aver luogo, poichè fu già calcolata dal legislatore nelle singole disposizioni per venire ad una pena più intensa o di maggiore durata. Ciò è stabilito dalla particolare riserva contenuta nell'articolo, la quale è così formulata: *Salvo che la qualità di pubblico ufficiale sia già considerata dalla legge*. Questa riserva consolida, anzitutto, l'avviso dianzi esposto che, cioè, la disposizione riguarda esclusivamente il pubblico ufficiale e non anche l'agente della pubblica Forza (quando non sia pubblico ufficiale), nè la persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio. In secondo luogo, dal modo in cui è formulata, affatto generico e comprensivo, essa si riferisce tanto al caso in cui la qualità di pubblico ufficiale sia per il delitto commesso valutata dalla legge come circostanza costitutiva, quanto al caso in cui sia calcolata come circostanza aggravante.

—

GIURISDIZIONE PRATICA.

554. *Giurisprudenza sul Codice sardo.* Le varie Corti di Cassazione, interpretando l'articolo 257 del Codice del 1859, ebbero a ritenere la qualità di pubblico ufficiale nelle seguenti persone:

Gli Assessori comunali (Cassaz. di Torino 17 giugno 1885, Ric. Pighetti, Est. Verdobbio. *Giurispr. pen.*, A. 1885, 308; id. 7 gennaio 1887, Ric. Maggiacciò, Est. Verdobbio. *Giurispr. pen.*, A. 1887, 92);

i Consiglieri comunali (Cassaz di Torino 16 novembre 1887, Ric. Martino, Est. Rossi. *Giurispr. pen.*, A. 1888, 21);

i Giudici conciliatori (Cassaz. di Torino

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 241, n. 419.

19 marzo 1883, Ric. Coggiola, Est. Bruni. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1873, 2; id. di Roma 30 giugno 1876, Ric. Dore Chessa, Est. Nicolai. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1877, 219; id. Torino 26 luglio 1882, Ric. Cavagna, Est. Parasassi. *Giurispr. pen.*, A. 1882, 376);

i Viceconciliatori (Cassaz. di Napoli 19 agosto 1882, Ric. Cravero, Est. Ciollaro. *Giurispr. pen.*, A. 1883, 228; id. di Palermo 8 aprile 1889, Ric. Di Vincenzo, Est. Vinci Orlandi. *Riv. pen.*, XXX, 468, *Racc. Bettini*, XLII, 53);

il Segretario comunale (Cassaz. di Roma 29 gennaio 1883, Ric. Massoni ed altri, Est. Chirico. *Riv. pen.*, XVIII, 31, *Giurispr. pen.*, A. 1883, 451, *Legge*, A. 1883, II, 569; id. di Torino 12 maggio 1886, Ric. Ivaldi, Est. Scacchetti. *Giurispr. pen.*, A. 1886, 248, *Legge*, A. 1886, II, 534, *Raccolta Bettini*, XXXVIII, 278; id. id. 17 settembre 1886, Ric. Garino, Est. Rossi. *Giurispr. penale*, A. 1886, 133);

i Membri dei seggi elettorali (Cassaz. di Firenze 31 dicembre 1873, Ric. Borghini, Est. Coppi. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1874, 287; id. di Torino 20 aprile 1887, Ric. Gabbi, Est. Rossi. *Giurispr. pen.*, A. 1887, 217, *Riv. pen.*, XXVI, 54, *Legge*, A. 1887, II, 639) (1);

gli Ufficiali del Ministero Pubblico (Cassazione di Firenze 16 giugno 1883, Ric. G. P., Est. Mori Ubaldini. *Giurispr. pen.*, A. 1883, 424, *Racc. Bettini*, XXXV, 271, *Riv. pen.*, XVIII, 289;

i Professori di Liceo (Cassaz. di Torino 29 gennaio 1877, Ric. Perini, Est. Buniva. *Foro ital.*, A. 1877, 87) (2);

i Notai (Cassaz. di Napoli 30 maggio 1875, Ric. Torchio, Est. De Nardis. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1876, 5; 27 novembre 1878, Ric. Trapasso, Est. Narici. *Legge*, A. 1879, 202);

gli Uscieri giudiziari (Cassaz. di Torino 14 gennaio 1880, Ric. P. M. in causa Parodi. *Legge*, A. 1880, 554; id. di Firenze 12 aprile 1882, Ric. Candiani, Est. Giorgieri. *Legge*, A. 1882, II, 782; id. di Torino 28 giugno 1882, Ric. Bonelli, Est. Bagiarini. *Giurispr. pen.*, A. 1882, 325; id. id. 2 ottobre 1885, Ric. Somarini. Est. Floris. *Legge*, A. 1886, I, 25) (3);

i Presidenti delle Congregazioni di Carità (Cassaz. di Firenze 22 maggio 1880, Ric. Piazzotta. *Legge*, A. 1880, 818);

i Delegati di pubblica sicurezza (Cassaz. di Napoli 28 aprile 1869, Ric. Gallotti, Est. Marvasi. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1869, 93);

il Vicedirettore di un luogo di pena (Cassaz. di Torino 23 marzo 1881, Ric. Consorti, Est. Pinelli. *Giurispr. pen.*, A. 1881, 135);

il Personale superiore che regola l'Amministrazione della coltivazione dei Tabacchi (Cassaz. di Firenze 24 agosto 1882, Ric. P. M. in causa Vettori ed altri, Est. Mori Ubaldini. *Legge*, A. 1883, I, 311, *Riv. pen.*, XVII, 367);

gli Ispettori di pubblica sicurezza (Cassazione di Torino, 18 febbraio 1886, Ric. Colombo. Est. Rossi. *Giurisprudenza penale*, A. 1886, 136);

le Guardie campestri non solo quando agiscono come ufficiali di polizia giudiziaria nelle constatazioni di contravvenzioni, ma anche quando provvedono in ciò che concerne la sicurezza pubblica (Cassaz. di Torino 16 giugno 1886, Ric. Pertusio, Est. Biella. *Giurisprudenza penale*, A. 1886, 318, *Legge*, A. 1887, 315);

gli Ispettori e Sottoispettori forestali

(1) La Cassazione di Napoli con sentenza 28 marzo 1887, Ric. Sarli, Est. Ciollaro (*Giurispr. pen.*, A. 1887, 428, *Racc. Bettini*, XXXIX, 254, *Legge*, A. 1887, II, 818) aveva invece deciso che i Membri dei seggi elettorali sono persone legittimamente incaricate di un pubblico servizio.

(2) Invece, furono ritenute persone legittimamente incaricate di un pubblico servizio i Direttori delle Scuole normali (Cassaz. di Palermo 12 novembre 1883, Ric. P. M. in causa Gibilaro. *Legge*, A. 1884, II, 392); i Maestri e le Maestre comunali (Cassaz. di Torino 16 aprile 1884, Ric. Bertolotti, Est. Pomodoro. *Giurispr. pen.*, A. 1884, 177); i Professori degli Istituti tecnici (Cassaz. di Palermo 1 aprile 1889, Ric. Montana, Est. Vinci-Orlando. *Giurispr. pen.*, A. 1890, 75).

(3) Le Cassazioni di Napoli e di Roma ritennero gli Uscieri persone legittimamente incaricate di un pubblico servizio (Cassaz. di Napoli 16 maggio 1883, Ric. Magnotta, Est. Narici. *Giurispr. pen.*, A. 1883, 444, *Legge*, A. 1883, II, 644; Cassaz. di Roma 10 agosto 1889, Ric. Banettini, Est. Masi. *Legge*, A. 1889, 711, *Racc. Bettini* , XLII, 4)

(Cassaz. di Torino 21 marzo 1888, Ric. Laura, Est. Biella. *Giurispr. pen.*, A. 1888, 186, *Legge*, A. 1888, II, 26);

i Cancellieri di Pretura (Cassaz. di Palermo 30 gennaio 1888, Ric. Lauricella, Est. Adragna. *Giurispr. pen.*, A. 1888, 432);

i Messi esattoriali (Cassaz. di Palermo 30 dicembre 1886, Ric. Lo Monaco, Est. Vinci-Orlando. *Giurispr. pen.*, A. 1887, 451);

i soldati dell'esercito, in quanto un insulto fatto ad essi, quali depositari della pubblica Forza, si ritenne come insulto fatto a persona *nella sua qualità di pubblico funzionario* (Cassaz. di Torino 6 giugno 1888, Ric. Baretta, Est. Pellegrini. *Giurispr. pen.*, A. 1888, 303, *Legge*, A. 1888, II, 168, *Racc. Bettini*, XL, 297).

555. Fu invece negato il carattere di pubblici ufficiali agli Impiegati ferroviari e telegrafici, ai Membri delle Commissioni sanitarie, agli Avvocati e Procuratori, ai Medici condotti.

Gli Impiegati ferroviari non furono ritenuti pubblici ufficiali dalle Cassazioni di Torino e di Roma (Cassaz. di Torino 10 settembre 1874, Ric. De Vecchi. Est. Troglia. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1874, 253; 26 gennaio 1882, Ric. Corradi, Est. Pasini. *Giurispr. pen.*, A. 1882, 75; 15 maggio 1889, Ric. Berettini, Est. Biella. *Giurispr. pen.*, A. 1889, 406; Cassaz. di Roma 14 settembre 1888, Ric. Silvestri, Est. Pomodoro. *Legge*, A. 1888, II, 713, *Riv. pen.*, XXIX, 50. *Racc. Bettini*, XLI, 22).

Si negò la qualifica di pubblico ufficiale agli Impiegati telegrafici dalla Cassazione di Torino, con sentenza 21 dicembre 1881 (Ric. Poggi, Est. Bagiarini. *Giurisprudenza penale*, A. 1882, 18).

Non furono ritenuti pubblici ufficiali i Membri delle Commissioni Sanitarie dalla Cassazione di Torino (Sent. 29 gennaio 1885, Ric. Isello, Est. Verga. *Giurispr. pen.*, A. 1885, 63, *Racc. Bettini*, XXXVII, 152).

Quanto agli Avvocati e Procuratori fu la Cassazione di Roma che negò ad essi la qualifica anzidetta, interpretando il Codice sardo (Sent. 10 febbraio 1890, Ric. Galati-Patti, Est. De Cesare. *Giurispr. pen.*, A. 1890, 174, *Foro ital.*, XV, 196, 197).

Finalmente, nei riguardi dei Medici condotti fu ad essi negata la qualità di pubblici ufficiali dalla Cassazione di Firenze, con sentenza 29 settembre 1887, Ric. Riva, Est. De Pasquali. *Giurispr. pen.*, A. 1887, 547 (1).

556. *Giurisprudenza sul Codice toscano.* La Cassazione di Firenze nell'interpretazione dell'articolo 165 del Codice toscano ritenne pubblici uffiziali:

I Gendarmi (Sent. 22 settembre 1855. *Ann. di giurispr.*, XVII, 890);

i Grasceri e le Guardie municipali (16 gennaio 1856. *Ann. di giurispr.*, XVIII, 30; 21 marzo 1857, id. XIX, 219; 18 agosto 1861, id. II, Serie 2ª, 561; 5 agosto 1865, id. VI, Serie 2ª, 503, 509);

i Distributori postali (20 maggio 1857. *Ann. di giurispr.*, XIX, 391);

i Cursori delle Delegazioni di Governo (20 gennaio 1858. *Ann. di giurispr.*, XX, 49);

gli Inservienti dei pubblici Spedali incaricati della vigilanza dei detenuti (31 agosto 1859. *Ann. di giurispr.*, XXI, 613);

le Guardie di finanza, gli Stradieri, Vice-stradieri e qualunque Impiegato delle finanze, ancorchè subalterno (5 agosto 1865. *Ann. di giurispr.*, VI, Serie 2ª, 503);

gli Impiegati del dazio consumo (30 dicembre 1865. *Ann. di giurispr.*, VI, Serie 2ª, 971);

i Cassieri o Camerlinghi destinati dall'Autorità amministrativa alla percezione delle pubbliche imposte e dalla medesima autorizzati a procedere contro i debitori coi privilegi di braccio regio, e così anche i Cassieri o Camerlinghi della imposizione di un fiume sottoposti alla tutela dell'Autorità amministrativa (17 aprile 1858. *Ann. di giurispr.*, XX, 34);

il Medico condotto nell'esercizio delle sue funzioni od in relazione alle medesime (29 settembre 1860. *Annali di giurispr.*, I, Serie 2ª, 689);

i Commessi del Comune incaricati di distribuire le schede del censimento (5 aprile 1862. *Ann. di giurispr.*, III, Serie 2ª, 290);

(1) La stessa Cassazione, interpretando il Codice toscano (come vedremo nel numero successivo), il Medico condotto lo aveva ritenuto pubblico ufficiale.

gli Impiegati tutti che esercitano funzioni pubbliche nell'interesse del Governo o dei Comuni, o di qualunque altro Stabilimento dipendente da quello o da quelli (19 febbraio 1870. *Ann. di giurispr. ital.*, IV, 122);

l'Inserviente all'ufficio di Posta nominato con Decreto del Direttore Generale delle Poste, con annuo stipendio e con l'incarico speciale di bollare le lettere, formare pieghi e supplire ai Portalettere (18 novembre 1874. *Ann. giurispr. ital.*, IX, 186);

il Capocantoniere, avuto riguardo al modo con cui è nominato ed alle attribuzioni che gli sono conferite in coerenza al regolamento pei Cantonieri delle strade provinciali, approvato dalla Deputazione provinciale (11 febbraio 1885. *Ann. giurispr. ital.*, XIX, 56).

557. *Giurisprudenza sull'articolo* 207 *del Codice in vigore.* La Cassazione unica, interpretando l'articolo 207, ha riconosciuto il carattere di pubblico ufficiale nelle persone seguenti:

Gli Impiegati e gli Agenti delle ferrovie concesse in esercizio a società private (9 gennaio 1890, Ric. Viale, Est. Risi. *Giurispr. penale*, A. 1890, 191, *Riv. pen.*, XXXI, 455, *Racc. Bettini*, XLII, 132, *Legge*, A. 1890, II, 195; 6 marzo 1891, Ric. Amodio, Est. Ghiglieri. *Giurispr. pen.*, A. 1891, 474; 2 aprile 1891, Ric. P. M. in causa Adami, Est. Barletti. *Riv. pen.*, XXXIV, 294, *Foro ital.*, XVI, 381; 11 novembre 1891, Ric. P. M. nell'interesse della legge, P. M. Fiocca. *Foro ital.*, XVII, 13, *Giurispr. pen.*, A. 1892, 74; 1 aprile 1892, Ric. Badalamenti, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, III, 781; 9 maggio 1892, Ric. Salussa, Est. Miraglia. *Cassaz. Unica*, III, 781, *Foro ital.*, XVII, 425);

il Custode delle carceri giudiziarie (21 aprile 1890, Ric. La Porta, Est. Costantini. *Giurispr. penale*, A. 1890, 236);

gli Agenti daziari (15 marzo 1890, Ric. Bournè e Raccanelli, Est. De-Cesare. *Giurispr. pen.*, A. 1890, 332; 28 maggio 1890, Ric. Ferrarone, Est. Parenti. *Nuova giurispr. pen.*, I, 166; 23 luglio 1890, Ric. Grandona, Est. De Cesare. *Legge*, A. 1890, II, 813, *Giurispr. pen.*, A. 1891, 36; 22 febbraio 1892, Ric. De Filippis, Est. Nazari. *Giurispr. pen.*, A. 1892, 122, *Foro ital.*, XVII, 161) (1);

i Guardiani di Stabilimenti penitenziari (11 aprile 1890, Ric. P. M. in causa Porcella, Est. De Cesare. *Giurispr. pen.*, A. 1890, 257, *Legge*, A. 1890, II, 55, *Riv. pen.*, XXXII, 42, *Foro ital.*, XV, 323);

il Commesso, anche non Gerente, del Ricevitore del lotto (28 giugno 1890, Ric. Caselli, Est. Cristani. *Nuova giurispr. ital.*, I, 87); 14 novembre 1892, Conflitto in causa Crespina, Est. Serra con conclusioni contrarie del P. M. Cosenza. *Cassaz. Unica*, IV, 163, *Riv. pen.*, XXXVII, 348; 23 giugno 1893, Conflitto in causa Rapaini, P. M. Fiocca. *Cassaz. Unica*, IV, 1104);

gli Agenti del dazio consumo (13 aprile 1894, Conflitto in causa Di Salvo, P. M. Fiocca. *Cassaz. Unica*, V, 684);

l'Assessore comunale (8 giugno 1894, Ric. Mighetto, Est. Nazari. *Cassaz. Unica*, V, 906);

il Medico condotto (11 aprile 1891, Ric. Baldassarre, Est. Risi *Giurispr. pen.*, A. 1891, 457; 24 giugno 1893, Ric. Baixin, Est. Onnis. *Foro ital.*, XVIII, 385);

il Maestro comunale (10 gennaio 1894, Ric. Menin, Est. Nazari. *Cassaz. Unica*, V, 377);

il Commesso del Conservatore delle ipoteche (5 novembre 1890, Ric. Sartorelli, Est. Cocchia. *Cassaz. Unica*, A. 1891, 170, *Giurispr. pen.*, A. 1891, 183);

i Baracelli sardi (12 febbraio 1891, Ric. Piller e Puxeddu, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, II, 184) (2);

il Commesso gerente del Ricevitore del registro (8 aprile 1891, Ric. Fontana, Est. Del Vecchio. *Cassaz. Unica*, II, 345, *Giurispr. pen.*, A. 1891, 452);

il Veterinario incaricato dal Municipio (20 marzo 1891, Ric. Felici, Est. De Cesare.

(1) Con sentenza 22 maggio 1893, Est. Risi (*Foro ital.*, XVIII, 426), ha poi deciso che l'Agente daziario, legittimamente adibito all'ufficio da lui esercitato, non perde la qualità di pubblico funzionario solo per non avere ancora prestato giuramento.

(2) I Baracelli sono agenti istituiti in Sardegna con legge 22 maggio 1853 a tutela della proprietà fondiaria, con obbligo di arrestare e denunziare i reati contro di essa.

Giurispr. pen., A. 1891, 393, *Riv. penale*, XXXIV, 185, 186);

il Cassiere della Tesoreria provinciale (15 maggio 1891, Ric. Maneschi e Pani, Est. Mosconi. *Cassaz. Unica*, II, 425);

il Comandante una colonna di soldati (2 ottobre 1891, Conflitto in causa Maggi, P. M. Verber. *Giurispr. pen.*, A. 1892, 3, *Riv. pen.*, XXXV, 57, *Foro ital.*, XVII, 110);

i Militari che procedono all'arresto di un individuo in flagranza di reato (21 novembre 1891, Ric. Ceriani, Est. Del Vecchio. *Foro ital.*, XVII, 124);

gli Appaltatori del dazio consumo (11 marzo 1892, Ric. Rozio, Est. Falconi. *Cassaz. Unica*, III, 857);

il Ministro di un culto per quanto attiene alla conservazione dei registri parrocchiali anteriori al 1866 ed al rilascio delle relative copie (16 maggio 1892, Ric. Don Re, Est. Cristani. *Cassaz. Unica*, III, 864, 865);

il Portalettere (17 maggio 1892, Conflitto in causa Somma, P. M. Fiocca. *Cassaz. Unica*, III, 881);

il Commesso del Tesoriere della Congregazione di carità (13 giugno 1892, Ric. P. M. e Fracassini, Rel. Nazari. *Cassaz. Unica*, II, 1028);

l'Ufficiale dell'esercito che assiste alla consegna dei foraggi (19 aprile 1893, Ric. Biondi, Est. Ferro-Luzzi. *Cassaz. Unica*, 602, *Riv. pen.*, XXXVIII, 51);

il Messo esattoriale (2 febbraio 1893, Conflitto in causa Mastrueni, P. M. Fiocca. *Cassaz. Unica*, IV, 737);

l'Esattore e il Segretario di un Consiglio idraulico di quarta categoria (2 settembre 1893, Ric. Coen ed altri, Est. Barletti. *Cassaz. Unica*, V, 58).

Queste sono le persone nelle quali il Supremo Magistrato ha riconosciuto la qualità di pubblico ufficiale. È utile poi ricordare a tale proposito, che lo stesso Magistrato ha sancito la massima, con sentenza 26 luglio 1893 (1), che il vedere, dopo la dichiarazione dei giurati, se il colpevole sia o meno pubblico ufficiale, è questione di diritto e non di fatto.

(1) Ric. Cuciniello e D'Alessandro, Est. Cocchia (*Cassaz. Unica*, IV, 897; *Foro ital.*, XVIII, 424).

558. Vediamo ora a quali persone il Supremo Magistrato abbia, sinora, negato la qualità di pubblico ufficiale.

In prima linea stanno gli Avvocati e i Procuratori, e questi ha giudicato con la sentenza 10 febbraio 1890 (2), appoggiando la tesi ai seguenti motivi:

« In ogni civile comunanza, la Suprema Potestà avente *jus imperii*, per l'esplicamento dei suoi poteri e per il ben essere sociale, ha il diritto e il bisogno di delegare, e tanto il delegato quanto tutte le persone da lui impiegate nella cerchia delle sue attribuzioni, sono la manifestazione del Potere sociale, e per ciò stesso entrano nel novero dei funzionari ed ufficiali pubblici, o delle persone legittimamente incaricate di pubblico servizio. Posto ciò come base della disamina, torna agevole la risoluzione del quesito, solo che si guardi la missione dell'Avvocato o del Procuratore legale. Secondo la legge, il libero esercizio delle professioni di Avvocato o di Procuratore non è subordinato a speciali missioni della Suprema Potestà e quindi non è la manifestazione del Potere Sovrano. Gli Avvocati e i Procuratori, svolgendo la loro azione, non nell'interesse sociale, ma per precario mandato di parte privata e nell'esclusivo interesse di essa, non possono ritenersi incaricati di un pubblico servizio senza sovvertire le differenti missioni. A chiarire l'assunto giova ricordare che nel Progetto di legge sugli Avvocati e Procuratori, il Ministro proponente aveva concepito l'articolo 1° così: « L'esercizio della professione « di Avvocato e Procuratore legale è un « *pubblico ufficio*, ed è regolato dalle dispo- « sizioni della presente legge ». Nel Parlamento sorsero delle gravi questioni sulla frase: *è un pubblico ufficio;* e fu eliminata per ragioni di alto interesse pubblico e per mantenere l'indipendenza della professione; onde l'articolo fu redatto così: « L'eser- « cizio della professione di Avvocato e di « Procuratore è regolato dalle disposizioni « della presente legge ». L'articolo 207 del Codice, con molta accuratezza e precisione, indica, per gli effetti della legge penale, gli

(2) Ric. Galati e Patti, Est. De Cesare (*Riv. pen.*, XXXI, 559, 560).

ufficiali pubblici e gli equiparati, fra i quali non sono enumerati gli Avvocati e i Procuratori legali. Anzi, come coronamento del già detto, nella tornata del 5 luglio 1888 della Camera dei Deputati nel discutersi i criterii generali del Progetto del Codice, si chiese espressamente che gli Avvocati fossero dichiarati pubblici ufficiali, ma l'articolo rimase come era stato concepito. Ed il Guardasigilli nella sua Relazione al Re, che è un vero Commentario del Codice, dice espressamente che egli, con la Commissione, nel redigere l'articolo in parola, pensò ripristinare quella definizione che ne dava il Progetto del Codice discusso ed approvato dal Senato nel 1875 (art. 173), sostituendo alla frase: *nell'amministrazione*, l'altra: *a servizio*, che è di senso più sicuro e preciso e che trova poi la sua giusta *limitazione* nel doversi sempre trattare di persone rivestite *di pubbliche funzioni* ».

Vengono poi le persone preposte alle gestione di una società anonima di *tramway*, e gli impiegati addetti ad essa. Il Supremo Magistrato negò a queste persone la qualità di pubblico ufficiale con la sentenza 15 novembre 1893 (1) e 29 marzo 1894 (2), appoggiandosi ai seguenti motivi, che formano la parte razionale della prima:

« La Società anonima è un ente privato, costituito da azionisti per loro esclusivo vantaggio; il che basta per dimostrare come essa, estranea agli interessi dello Stato, non possa trovarsi sotto la di lui tutela, dappoichè *tutela* significa protezione ed azione diretta al migliore andamento, alla maggiore utilità dei tutelati. Invece, avuto riguardo all'indole del servizio esercitato dall'ente, servizio verso la generalità degli abitanti, lo Stato spiega un'azione di polizia, o, come dicesi, di sorveglianza, nello stretto senso di impedire che l'esercizio trasmodi in danno del pubblico. Così essendo, i preposti alla gestione degli attributi dell'ente non possono essere considerati pubblici ufficiali ».

559. Un punto che merita d'essere particolarmente esaminato è quello che si riferisce al Cassiere di una Banca.

Con sentenza 27 maggio 1893, il Magistrato Supremo ha deciso che: « le Banche sono istituti di mera ragione privata, sui quali lo Stato non esercita *tutela* di sorta, ma una semplice *vigilanza;* per cui il Cassiere di una Banca (e nella specie Banca popolare) non deve considerarsi pubblico ufficiale » (3).

Il Ministero Pubblico così si era espresso nelle sue conclusioni, pienamente adottate dalla Corte:

« Attesochè non si comprende come e perchè il Tribunale di Venezia abbia ravvisato nel Serafini la qualità di pubblico ufficiale ai sensi dell'articolo 207 del Codice, quando è evidente che la Banca, di cui egli è Cassiere, non fa parte della pubblica Amministrazione, nè è sottoposta per legge alla *tutela* dello Stato, di una Provincia o di un Comune, come lo è, ad esempio, l'esercizio di una pubblica ferrovia affidato all'industria privata, l'esazione delle imposte e di balzelli pubblici conceduta in appalto a privati, e via discorrendo. La Banca di San Donà di Piave, come tutte le altre Banche, è un istituto di mera ragione privata, sul quale lo Stato non esercita *tutela* di sorta, ma una semplice *sorveglianza*, pari a quella che dispiega sugli esercizi pubblici, sulle vetture, sui trasporti, sulle agenzie di pegno, di emigrazione, e in genere su tutti gli istituti destinati al pubblico servizio, al solo scopo di garantire la generalità dei cittadini dai possibili abusi e soprusi ».

Con la sentenza 26 luglio 1893 ha ritenuto che: « per gli effetti degli articoli 168 e 275 del Codice, i Direttori ed i Cassieri delle Sedi del Banco di Napoli, sono a ritenersi pubblici ufficiali, ai sensi dell'articolo 207 » (4). Questa massima è basata ai seguenti motivi:

« Osserva (la Corte) che, pur volendo limitare le indagini sulla natura del Banco di Napoli, al Decreto del 27 aprile 1863 e

(1) Conflitto in causa Zainetto, P. M. Virzi (*Foro ital.*, XIX, 47: *Riv. pen.*, XXXIX, 150; *Cassaz. Unica*, V, 266).

(2) Ric. Gisolfi, Est. Risi (*Cassaz. Unica*, V, 665).

(3) Conflitto in causa Serafini, P. M. Fiocca. *Cassaz. Unica*, IV, 707; *Foro ital.*, XVIII, 282; *Riv. pen.*, XXXVIII, 126.

(4) Ric. Cuciniello e D'Alessandro, Est. Cocchia. *Cassaz. Unica*, IV, 897; *Foro ital.*, XVIII, 424; *Riv. pen.*, XXXVIII, 252.

alle leggi posteriori, fra le quali specialmente quella relativa allo statuto del 3 aprile 1892, da esse risulta stabilito che il Banco è un *pubblico Stabilimento di credito*, sottoposto alla sorveglianza del Governo, non libero nell'esplicamento delle proprie funzioni, e ciò per la protezione degli interessi dei privati che trovansi in rapporto coll'istituto. Ora, se il Banco è un *pubblico Stabilimento*, cioè se fa parte della Amministrazione pubblica, non possono essere private le funzioni che vi esercitano i suoi funzionari precisamente nei rapporti col pubblico, ossia con la generalità dei cittadini. Se lo stesso Banco è sottoposto alla sorveglianza del Governo, e se questa si esplica così, che esso istituto, senza l'intervento dello Stato, non ha il libero esercizio delle proprie attribuzioni, chè anzi lo Stato, ha il potere, in caso di possibili violazioni degli statuti o di altre irregolarità, di sostituirsi all'istituto, sciogliendone la rappresentanza legittima e nominando un Commissario regio; se lo stesso Stato o Governo ha il diritto di pronunziare la sospensione, la destituzione e il collocamento a riposo del Direttore Generale e dei Consiglieri di Amministrazione; se lo Stato o Governo fa gli statuti e i regolamenti, secondo i quali l'istituto dev'essere amministrato, è evidente che la sorveglianza e vigilanza del Governo sul Banco equivale a una vera *tutela*, a quella *tutela*, cioè, di cui parla l'articolo 207 del Codice, se pure non è qualche cosa di più della *tutela*... ».

Da queste due sentenze risulta chiaro il concetto del Magistrato Supremo in siffatto tema. Sta bene che nella decisione del 27 maggio 1893 abbia negata al Cassiere di un Banco la qualità di pubblico ufficiale, e poi con la sentenza del 26 luglio l'abbia riconosciuta nel Cassiere di un altro Banco; ma la natura delle due Banche era diversa, ed è in questa natura speciale che si fondano le due definizioni. La sentenza del 27 maggio riguarda una Banca popolare, nella quale lo Stato non esercita una *tutela*, ma una semplice *vigilanza*; la sentenza del 26 luglio prevede la ipotesi di una Banca che costituisce uno *Stabilimento pubblico*, e sul quale lo Stato esercita non solo una *tutela*, ma *qualche cosa di più* di una tutela. Ed è precisamente questo il criterio del tutto conforme all'articolo 207, che dovrà sempre informare le decisioni del Magistrato.

560. Sulla distinzione fra gli agenti della pubblica Forza come tali e come pubblici ufficiali, ebbe a pronunziarsi il Supremo Magistrato nel modo seguente (1):

I. Se le Guardie municipali possono in taluni casi rivestire la qualità di agenti della pubblica Forza, sono però a ritenersi pubblici ufficiali allorchè invigilano per l'osservanza dei regolamenti municipali (19 ottobre 1892, Conflitto in causa Fantinato, P. M. Panighetti. *Cassaz. Unica*, IV, 232).

II. Le Guardie municipali possono in casi determinati rivestire la qualità di agenti della pubblica Forza; ma rivestono la qualità di pubblici ufficiali allorchè invigilano per l'osservanza dei regolamenti municipali, contestando le relative contravvenzioni (9 gennaio 1893, Conflitto in causa Nalla, P. M. Panighetti. *Cassaz. Unica*, IV, 576).

III. Le Guardie di finanza sono pubblici ufficiali, non agenti della pubblica Forza, tranne quando siano richiesti di prestare assistenza alle guardie di pubblica sicurezza nell'interesse dell'ordine pubblico (4 marzo 1893, Ric. Migliaini, Est. Antonucci. *Cassaz. Unica*, IV, 1064; *Foro ital.*, XVIII, 503).

IV. Agisce legittimamente ed in qualità di pubblico ufficiale, anzichè di agente della Forza pubblica, la Guardia municipale, che in seguito ad un'antica consuetudine esistente in paese, richiede a un venditore di erbaggi sulla pubblica piazza una tassa, il cui introito è destinato a solennizzare la festa del Santo protettore (24 aprile 1893, Conflitto in causa di Crescenzo, P. M. Fiocca. *Cassaz. Unica*, IV, 769).

V. La Guardia municipale è a considerarsi

(1) Come si vedrà da queste decisioni, il concetto del Magistrato Supremo nell'indicare il punto di distinzione fra l'agente della pubblica Forza e il pubblico ufficiale, e conseguentemente, il criterio da cui è partito per segnare quando l'agente della Forza pubblica rimanga tale effettivamente e quando diventi pubblico ufficiale, sono conformi (il concetto e il criterio) all'avviso del Cisotti, che ho interamente adottato nella interpretazione dell'articolo 194 (pag. 238, n. 383).

agente della Forza pubblica allorchè fa opera di repressione materiale ed istantanea nella flagranza di reato. È da considerarsi pubblico ufficiale quando procede ad investigazioni per l'accertamento dei reati commessi (23 giugno 1893. Conflitto in causa Guidolini, P. M. Bertolotti. *Foro ital.*, XVIII, 489; *Cassaz. Unica*, V, 4).

561. *Sull'articolo* 209. Nella interpretazione di quest'articolo ebbe ad adottare le massime seguenti:

I. L'aggravamento di pena stabilito dall'articolo 209 del Codice penale pel pubblico ufficiale, che delinque con abuso delle sue qualità, si applica a qualsiasi delitto, e non soltanto a quelli contemplati nel Titolo III, di cui fa parte il detto articolo (31 marzo 1891, Ric. P. M. in causa Inganno, Est. Mosconi. *Foro ital.*, XVII, 61).

II. L'articolo 209 codice penale contiene una disposizione generale, per la quale l'abuso delle facoltà e dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni, delle quali l'ufficiale pubblico è investito, allo scopo di commettere un altro reato, allora solo costituisce un'aggravante del reato commesso, quando in sè non racchiuda gli estremi di un reato distinto concorrente con l'altro reato (18 febbraio 1892, Ric. Di Grazia ed altri, Est. Onnis. *Cassaz. Unica*, III, 520).

III. L'aggravamento dell'articolo 209 trova applicazione non solo nei delitti contro la pubblica Amministrazione, ma in qualunque delitto venga commesso da un pubblico ufficiale, valendosi delle facoltà e dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni, delle quali è rivestito (26 agosto 1893, Ric. Ghislandi, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, IV, 1036; 8 giugno 1894, Ric. Mighetto, Est. Nazari. *Cassaz. Unica*, V, 906).

—

TITOLO IV.

DEI DELITTI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

« Per la loro natura particolare e per le conseguenze che ne derivano, alcuni fatti delittuosi hanno per oggetto più o meno direttamente, l'amministrazione della giustizia, sia ricusandole quel concorso che il cittadino deve prestarle, sia provocandone indebitamente l'azione o procurando di sviarne il retto andamento, sia infine paralizzandone gli effetti. Perciò, nel modo stesso in cui l'amministrazione della giustizia ha nell'ordinamento dello Stato una sfera d'azione ed un carattere tutto suo proprio, che nettamente la distingue da ogni altro organismo politico od amministrativo, è logico che i delitti contro di essa siano definiti separatamente da quelli che riguardano la pubblica autorità e l'amministrazione propriamente detta. Così riesce più facile trattare di quei reati con unità di indirizzo e di criterii, come riescirà più facile alla giurisprudenza fare adeguata applicazione delle norme che vi si riferiscono ».

Così scriveva il Ministro Zanardelli nella Relazione sul suo Progetto 22 novembre 1887 (1).

Coerente a tali concetti, racchiudeva nel Titolo IV, pure intitolato: *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, quelle stesse figure di delitti, che si trovano nel Titolo che imprendo ad esaminare, figure di delitti che nel Codice toscano e nel sardo e negli altri già vigenti in Italia, come pure nei Codici stranieri, si trovavano e si trovano disseminati sotto Titoli diversi.

(1) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale presentato alla Camera dei Deputati nel 22 novembre* 1887, pag. 105. Torino, Unione Tipografico-Editr., 1888.

Questo Titolo si compone di nove Capi distinti, così nominati:

Capo I. — *Del rifiuto di uffici legalmente dovuti.*
» II. — *Della simulazione di reato.*
» III. — *Della calunnia.*
» IV. — *Della falsità in giudizio.*
» V. — *Della prevaricazione.*
» VI. — *Del favoreggiamento.*
» VII. — *Dell'evasione e dell'inosservanza di pena.*
» VIII. — *Dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni.*
» IX. — *Del duello.*

Il Capo I è composto di un solo articolo, il 210, e tratta esclusivamente del delitto di *rifiuto di uffici legalmente dovuti.*

Il Capo II è pure composto di un solo articolo, il 211, che prevede l'ipotesi del delitto di *simulazione di reato.*

Il Capo III (*calunnia*), ha due articoli, il 212, che contempla il delitto di calunnia, e il 213, che si occupa della ritrattazione, come circostanza scusante.

Il Capo IV (*falsità in giudizio*), tratta della falsa testimonianza (art. 214), della esenzione e diminuzione di pena (art. 215 e 216), dei periti e degli interpreti (art. 217), della subornazione (art. 218-220) e dello spergiuro (art. 221).

Il Capo V (*prevaricazione*), contiene tre ipotesi speciali di questo delitto, e cioè, la collusione del patrocinatore (art. 222), il patrocinio infedele in causa penale (art. 223) e la concussione del patrocinatore (art. 224).

Il Capo VI (*favoreggiamento*), ha un solo articolo, il 225, che contempla il delitto di favoreggiamento.

Il Capo VII (*evasione e inosservanza di pena*), si suddivide nelle ipotesi seguenti: evasione (art. 226, 227), procurata evasione (art. 228), connivenza o negligenza del pubblico ufficiale (art. 229), circostanze aggravanti (art. 230), indebite facilitazioni a detenuti (art. 231), costituzione spontanea (art. 232), procurato arresto del fuggitivo (art. 233), inosservanza di pena (art. 234).

Il Capo VIII (*esercizio arbitrario delle proprie ragioni*), ha due articoli: il 235, che prevede l'ipotesi di quel delitto che è nominato nella scienza: *ragion fattasi illecitamente;* il 236 che tratta della scusante desunta dalla prova della sussistenza del diritto.

Il Capo IX (*duello*) si compone di nove articoli. L'articolo 237 tratta della sfida; il 238, dell'uso delle armi in duello; il 239, dell'omicidio e della lesione personale in duello; il 240, della scusa della provocazione; il 241, dei portatori della sfida e dei padrini; il 242, del duellante estraneo al fatto; il 243, dei casi di applicazione delle pene ordinarie dell'omicidio e della lesione personale; il 244, dell'offesa per ricusa di duello e incitamento al duello; il 245, della provocazione a duello per fine di lucro.

Secondo tale ordinamento si comprendono in questo Titolo tre specie di delitti che prima erano collocati in altre sedi: il favoreggiamento, l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e il duello.

A questo punto lascio la parola al Ministro Zanardelli, il quale in proposito così si esprimeva nella Relazione anzidetta (1):

« Nel 1883 mi era parso più conveniente di collocare il favoreggiamento tra i delitti contro l'ordine pubblico e la tranquillità pubblica; ma, scomparso il Titolo speciale riguardante questi ultimi reati, non esitai a ristabilire il favoreggiamento, in conformità al Progetto del 1868 ed a quelli Vigliani e Senatorio, tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia. Ed invero; si oppongono, sebbene indirettamente, all'esercizio dell'azione giudiziaria od all'esecuzione dei giudicati coloro i quali aiutano il reo ad eludere l'investigazione dell'Autorità, ovvero a sottrarsi alle sue ricerche od all'esecuzione della condanna, oppure ad alterare o disperdere le tracce o gli indizi del reato.

(1) *Relazione, ecc.*, pag. 106-108, come nota 1 pagina precedente.

« L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni nello schema del 1883 figurava nel Titolo dei delitti contro la pubblica Amministrazione in genere; e ciò avevo fatto (sebbene a me non sembrasse pienamente giustificato), per non mutar sede a un delitto, che nei Codici vigenti ed in tutti gli schemi precedenti era collocato in quel Titolo, e perchè, d'altronde, tale collocamento ha in proprio favore qualche buona ragione. L'on. Savelli lo manteneva nel medesimo posto, ma faceva, ad un tempo, opportunamente intendere l'affinità che corre fra esso ed il reato di duello (1) e la convenienza di farli seguire l'uno dopo l'altro nello stesso Titolo, che all'on. Savelli pareva dovesse essere quello della pubblica Amministrazione. Partecipava a questo medesimo concetto, di avvicinare cioè i due reati, l'on. Pessina, il quale però discordava sul loro collocamento. Egli opinava che miglior sede per entrambi fosse quella del Titolo ove sono compresi i delitti contro l'ordine pubblico e la pubblica tranquillità. « Per me non è dubbio (notava egli) che il reato di duello, e dicasi lo stesso per quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, lede in ispecial modo e più direttamente il diritto sociale della pubblica tranquillità, gettando in seno del consorzio civile un elemento di perturbazione e quasi di disorganizzazione, che importa alla Società di reprimere, per poter raggiungere i proprii fini: *costituta republica vis abesto* » (2).

« Nel Progetto da me lasciato in corso di studio nel 1883 non avevo creduto, neppure per il duello, d'innovare sui Progetti anteriori e sulla legislazione vigente, e lo avevo lasciato fra i delitti contro la persona, tanto più in considerazione dei molti dispareri che esistono sull'argomento. Per altro, volendo rendere omaggio alle savie e concordi osservazioni dei miei insigni predecessori sulla convenienza di tenere vicini quei due reati, che infatti hanno fra loro tanta affinità, e ciò non essendo possibile, ove al duello si fosse conservata l'antica sede, era necessità provvedere ad un diverso collocamento di quest'ultimo reato. A tale proposito, sebbene io non convenga interamente nelle conclusioni prese sia dall'on. Savelli, sia dall'on. Pessina, gli argomenti da essi addotti mi raffermarono nella convinzione che la sede più adeguata per i delitti sovraccennati fosse quella del Titolo in esame. Infatti, bene osservava l'on. Savelli essere nel duello, e lo stesso può dirsi rispetto all'esercizio arbitrario delle proprie ragioni: « carattere prevalente quello di disconoscere la pubblica Autorità, di surrogarsi alla medesima; in una parola, di farsi ragione da sè, laddove o non è offesa o la legge impone di rivolgersi alle Autorità per ottenerne riparazione. Il duello non è che la *vis privata*, la quale si sostituisce alla pubblica potestà e ne usurpa l'ufficio, con offesa agli ordinamenti sociali che vietano l'uso della privata violenza ». Ora, se tutto ciò è ben detto, come sembra a me pure, ne discende per conseguenza che il duello, e quind anche la ragion fattasi, debbano collocarsi fra i delitti contro l'amministrazione della giustizia, poichè con essi si intende appunto di sostituire a questa l'azione privata, facendosi ragione da sè, in luogo di ricorrere all'azione giudiziale. Che se alcuno degli abrogati Codici di Germania, citati dal compianto Ministro Savelli a conforto della sua tesi, collocava il duello fra i delitti contro la pubblica amministrazione in genere, ciò era forse perchè ivi non esisteva un Capitolo speciale per i reati contro l'amministrazione della giustizia. Nè a diverso assunto parmi dovrebbe approdare la sagace argomentazione dell'on. Pessina; il quale notava come « lo Stato, con le Autorità da esso preposte all'*amministrazione della giustizia*, assicuri prima di tutto la Società civile dai disordini derivanti dalla forza e dalla prepotenza »; laonde « non è dubbio che i rimasugli di una istituzione antisociale, che tende a rompere la pace pubblica (*frangere pacem*) controoperino a quel fine supremo dello Stato ». Non è, d'altronde, che io creda potersi asserire che l'obiettività giuridica del duello e della ragion fattasi richieda assolutamente il posto che ho assegnato loro, confortato dal-

(1) *Progetto del Codice penale, ecc., presentato alla Camera nella tornata del* 26 *novembre* 1883 *dal Ministro Savelli con la Relazione ministeriale*, pagg. 36-39. Roma, Stamp. Reale, 1883.

(2) *Modificazioni proposte dal Ministro Pessina al Progetto Savelli*, pagg. XVII, XVIII. Roma, Regia Tipogr. Ripamonti, 1885.

l'autorevole suffragio di esimii giureconsulti (1). Siffatti delitti sono tra quelli che con minore sicurezza si possono classificare, per la varietà degli effetti mediati e immediati che sogliono produrre; il che spiega la esitanza per cui nel 1883 non mi risolsi a toglierli dal posto nel quale li avevo trovati. Ad accogliere però la soluzione ora proposta mi decise, oltre alle ragioni suaccennate, anche la considerazione che, volendoli togliere dai delitti contro la persona, non era più ammissibile il collocamento del duello e della ragion fattasi nel Titolo indicato dall'on. Pessina, il concetto ed i limiti del quale sono ristretti nel presente schema al solo oggetto dell'*ordine pubblico;* e, dovendosi scegliere fra il presente Titolo e quello che precede (delitti contro l'Amministrazione in genere), non mi parve potesse cader dubbio sulla preferenza ».

Capo I.

Del rifiuto di ufficii legalmente dovuti.

Articolo 210.

Chiunque, chiamato dall'Autorità giudiziaria quale testimone, perito o interprete, ottiene, allegando un falso pretesto, di esimersi dal comparire, ovvero, essendosi presentato, rifiuta di fare la testimonianza o di prestare l'ufficio di perito o d'interprete, è punito con la detenzione sino a sei mesi o con la multa da lire cento a mille.

Questa disposizione si applica anche ai giurati, qualora ottengano l'esenzione allegando un falso pretesto.

Se si tratti di un perito, la condanna ha per effetto la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte per un tempo pari a quello della detenzione.

Bibliografia. Carnot: *Commentaire du Code pénal.* — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal.* — Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato.* — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.*

DOTTRINA

1. *Osservazione generale sulla necessità di una repressione ai testimonii o periti riluttanti agli ordini dell'Autorità.*
2. *Ipotesi in proposito ammesse generalmente dalla dottrina e dalla maggior parte delle moderne legislazioni.*

1. L'amministrazione della giustizia è il primo bisogno dei popoli riuniti in consorzio sociale. A coloro che sono chiamati a quest'alto e nobile ufficio, devono essere somministrati i mezzi onde disimpegnarne le funzioni con probità ed imparzialità. Ed è a

(1) Seguendo l'esempio di questi esimii giureconsulti, anch'io ho opinato per la collocazione del duello tra i reati contro l'Amministrazione della giustizia nella Monografia: *Il duello nella dottrina e nella giurisprudenza*, pag. 60, n. 43. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1884.

questo scopo che i legislatori, seguendo i dettati della dottrina, impongono ai cittadini l'obbligo di obbedienza ai Magistrati, ed a questi accorda il diritto di costringere i riluttanti.

Nei giudizi civili, e più nei criminali, la prova col mezzo dei testimoni e dei periti si rende necessaria. Se a chicchessia chiamato in giudizio nell'una o nell'altra qualità, fosse permesso sottrarsi al debito che la legge gli impone, ne verrebbe l'assurdo che la libertà individuale sarebbe autorizzata a privare i Magistrati degli elementi necessari per amministrare la giustizia. A questo inconveniente gravissimo provvedono le legislazioni penali col minacciare repressione a quei testimoni e a quei periti che mancano al loro debito di obbedienza agli ordini dell'Autorità, o comparsi avanti di essa si ricusano in qualunque modo al loro ufficio.

2. Gli scrittori di Diritto penale prevedono tre distinti casi, nei quali la renuenza dei testimoni e dei periti può riuscire dannosa alla pubblica giustizia, e che perciò sono punibili:

Il testimonio ed il perito che, legittimamente richiesto, ricusi di comparire o non comparisca di fatto avanti il Magistrato richiedente;

il testimonio o perito che, essendosi presentato avanti l'Autorità, ricusa di deporre o di soddisfare al datogli incarico;

il testimone o il perito che ricusi di deporre o di obbedire alla datagli commissione nelle forme e con le garanzie stabilite dalla legge.

Il primo caso (1) può verificarsi o per dolo o per colpa. Per dolo, quando il rifiuto di comparire si parte da spirito di ribellione agli ordini della pubblica Autorità, o per spregio all'Autorità stessa, o dal pravo fine di giovare o di nuocere all'accusa o alla difesa ricusando di palesare i fatti che sono diretti allo scoprimento del vero, ed anche quando, per celare la prava causa che spinge o i testimoni o i periti al rifiuto, allegano una scusa riconosciuta falsa. Per colpa, quando per incuranza, per dimenticanza, per negligenza, per oscitanza, il testimonio o il perito manca alla comparsa intimatagli.

Il secondo caso può essere informato da alcuna delle prave cause anzidette, o da altre, se non portanti a impunità, almeno scusabili, quelle cioè provenienti dal timore di nuocere col loro deposto a persone legate in amicizia o parentela agli imputati, o per ripugnanza di palesare fatti che offendano il pudore e la verecondia, o che possono dar luogo a discordie domestiche, o che compromettano colui che deve deporre in modo da esporre sè medesimo o i suoi congiunti ad un giudizio criminale. In quest'ultimo caso il rifiuto di deporre si sottrae alla legge penale, come vi si sottrae anche colui che per il disposto di essa non doveva essere interrogato, e che perciò è stato chiamato in giudizio come testimone o come perito in violazione della legge medesima.

Il terzo caso discusso dalla dottrina e dalla maggior parte delle legislazioni civili, può verificarsi, quando il testimone e il perito ricusano di prestare il giuramento nella forma prescritta dalla legge. Il giuramento è solenne garanzia adoperata per impegnare la coscienza del testimonio o del perito a dire la verità mediante un vincolo religioso; niuno può rifiutarsi impunemente a prestarlo in quel modo che la legge comanda.

—

FONTI.

3. *Gli articoli* 171 *e* 172 *dei Sottocommissari della Prima Commissione. — Lavori di questa sovra gli stessi. — Gli articoli* 168 *e* 169 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

4. *Lavori della Seconda Commissione. — Gli articoli* 191 *e* 192 *del Progetto* 15 *aprile* 1870

5. *Gli articoli* 235 *e* 236 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

6. *L'articolo* 222 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *Modificazione portatavi dalla Commissione Senatoria. — La Relazione Borsani. — Modificazione del Senato. — L'articolo* 225 *del Progetto Senatorio* 25 *maggio* 1875.

(1) Queste e le successive considerazioni sono del Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III. pagg. 294-296.

3. I Sottocommissari della Prima Commissione (Ambrosoli, Arabia e Tolomei) proposero gli articoli seguenti:

« Art. 171, § 1. Coloro che essendo chia-
« mati in qualità di testimoni avanti l'Au-
« torità, allegano, per esimersi dal comparire,
« una circostanza falsa, od essendosi presen-
« tati, ricusano di rendere testimonianza, sono
« puniti col primo al terzo grado di pri-
« gionia.

« § 2. La presente disposizione si applica
« anche ai giurati nei giudizi penali.

« Art. 172. Coloro che esercitando pub-
« blicamente un'arte o professione ricusano,
« senza giusta causa, di presentarsi alla
« richiesta loro legalmente fatta dall'Auto-
« rità o di dare il loro giudizio, o di pre-
« stare l'opera loro, sono puniti col secondo
« grado della multa, e nei casi più gravi
« anche colla interdizione temporanea dal-
« l'esercizio dell'arte o professione ».

La Prima Commissione esaminò questi articoli nella riunione del 12 marzo 1868 (1).

Sull'articolo 171.

Fu approvato, aggiungendosi però alla parola: *ricusano*, l'avverbio: *illegittimamente*, onde viemeglio precisare la condizione dell'indebita renitenza.

Si è poi proposto il dubbio se riguardo ai giurati non bastino le penalità stabilite dalla legge giudiziaria e dalla aggiunta fattasi all'articolo 149 del Progetto in discussione (2), ma si riconobbe che non vi si trova compreso il caso del giurato che abbia ottenuto esenzione dal servizio di una determinata sessione od udienza coll'essersi presentato ed aver allegato circostanze false di dispensa. E questo caso, genericamente indicato dal Commissario De Foresta come assai comune, si riconobbe che non è sempre evitabile dalla sagacia dei Magistrati nelle assise, giacchè può avvenire che, allegate o simulate circostanze non possano comprovarsi con documenti, oppure lo possano con documenti veri in sè, ma combinati ad arte in conferma di una circostanza non vera. Il Commissario Carrara addusse in appoggio il caso di chi comparendo all'apertura delle assise siasi fatto ad arte spedire un telegramma che lo richiami d'urgenza per assistere un morente congiunto, o per altra grave domestica sventura ad arte immaginata. Il telegramma non sarebbe falso, ma falsa la recata notizia.

Riguardo alla testimonianza si propose da taluno che fosse aggiunta: *o parte di essa*, ma fu notato che chi ricusa in parte soltanto la propria testimonianza si fa *reticente*, non *renitente*, giacchè ha obbedito all'obbligo di deporre e, solo non facendo completa deposizione, tace una parte del fatto su cui è interrogato e conosce.

Sull'articolo 172.

Il Commissario Carrara disse di temere che riuscisse troppo largamente applicabile questo articolo, sicchè potessero abusarne

(1) *Presidente:* Marzucchi, Vicepresidente; *Commissari:* Ambrosoli, Arabia, Carrara, De Foresta e Tolomei (Verbale 69 nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*, Firenze, Stamp. Reale, 1870).

(2) Riprodotto a pag. 8.

senza legittimo scopo i pubblici funzionari. Vorrebbe che si limitasse la penalità pel rifiuto nei casi nei quali è punita la renitenza a testimonianza, cioè quando trattisi di verificazioni interessanti *la giustizia*. Notava poi che le *professioni* derivando dall'autorità sociale, la facoltà dell'esercizio e l'approvazione di capacità possono essere sospese in via di penalità quando vengono rifiutate; non così le *arti*, le quali, libere e indipendenti, non possono essere costrette ad alcun obbligo verso la Società, cui nulla devono, salvo il caso dell'interesse della giustizia, e che per ciò, se può aggiungersi alla pena del rifiuto la sospensione della professione, non dovrebbe ammettersi la sospensione dell'arte.

La Commissione accogliendo la prima parte delle osservazioni del Commissario Carrara, limitava il disposto da quest'articolo ai casi in cui trattasi di verificazioni interessanti *la giustizia*.

Nel Progetto 17 maggio 1868 figuravano, come testo definitivo approvato dalla suddetta Commissione gli articoli seguenti:

Art. 168, § 1. *Coloro che, chiamati in qualità di testimoni avanti l'Autorità, hanno ottenuto di esimersi dal comparire, allegando una circostanza falsa, od essendosi presentati ricusano illegittimamente di rendere testimonianza, sono puniti colla detenzione da tre mesi a due anni, salve le pene pei falsi certificati che avessero prodotti.*

§ 2. *La presente disposizione si applica anche ai giurati ne' giudizi penali, quando abbiano ottenuta l'esenzione, allegando una circostanza falsa.*

Art. 169. *Coloro che, esercitando pubblicamente un'arte o professione, ricusano senza giusta causa di presentarsi alla richiesta loro legalmente fatta dall'Autorità, per dare il loro giudizio, o prestare l'opera loro in verificazioni concernenti la giustizia, sono puniti colla multa da cinquanta a cento lire, e nei casi più gravi anche coll'interdizione temporanea dall'esercizio dell'arte o professione.*

4. La Seconda Commissione si occupò degli articoli 168 e 169 del Progetto del 1868, nella riunione del 24 novembre 1869 (1).

(1) Verbale 27, nel Volume II dell'Opera di cui la nota 1. nella pagina precedente.

Sull'articolo 168.

Notava, innanzi tutto, essersi ommessa l'ipotesi del testimone che non sia presente e non giustifichi l'assenza; e deliberava di aggiungere prima delle parole: *hanno ottenuto*, queste altre: *hanno omesso di presentarsi alla medesima senza legittimo impedimento*.

Inoltre osservava che l'inciso: *salve le pene pei falsi certificati che avessero prodotto*, lascia credere che, ove si presentasse un falso certificato, debbano applicarsi ambedue le pene. Ora ciò sembra troppo grave: l'uso del falso certificato è per sè stesso un reato prevalente; e qualunque sia lo scopo al quale tale uso è diretto, è già sufficientemente punito con la pena più grave pel medesimo stabilita. Bastava pertanto la disposizione contenuta nell'articolo 77 (2), e perciò si soppresse il detto inciso.

Sull'articolo 169.

La Commissione ritenne che la pena stabilita in questo articolo fosse troppo mite, e che d'altronde, non conveniva lasciare all'arbitrio del Giudice il determinare quando debba essere aggiunta alla pena l'interdizione dai pubblici uffici. La quale, invece, e per l'indole stessa del reato, e per la necessità di impedire gl'indugi ed i pericoli che possono dal medesimo derivare alla pubblica Amministrazione, si mostra come la più propria ed efficace a prevenirlo ed a reprimerlo.

In conseguenza delle sovradette considerazioni, e dei principii già adottati dalla Commissione nei riguardi delle pene, nel Progetto 15 aprile 1870 furono inseriti gli articoli 191 e 192 dal tenore seguente:

Art. 191, § 1. *Coloro che, chiamati per ordine dell'Autorità come testimoni, omettono di presentarsi alla medesima, senza legittimo impedimento; od ottengono di esimersi dal comparire, allegando una circostanza falsa; ovvero, essendosi presentati, ricusano illegittimamente di rendere testimonianza, sono puniti con la detenzione fino a due anni.*

§ 2. *La presente disposizione si applica anche ai giurati nei giudizi penali, quando abbiano ottenuta l'esenzione allegando una circostanza falsa.*

(2) Riportato nel Volume IV, a pag. 268, n. 68.

Art. 192. *Coloro che, esercitando pubblicamente un'arte o professione, ricusano senza giusta causa di presentarsi alla richiesta loro legalmente fatta dall'Autorità, per dare il loro giudizio, o prestare l'opera loro in verificazioni concernenti la giustizia, sono puniti con la multa da sessanta a cinquecento lire, e con l'interdizione dall'esercizio dell'arte o professione.*

5. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 vi avevano gli articoli seguenti:

Art. 235. *Chiunque, chiamato in qualità di testimone avanti all'Autorità competente, allega una falsa circostanza per esimersi dal presentarsi, o essendo comparso ricusa illegittimamente di rendere testimonianza è punito con la detenzione da dieci giorni a tre anni.*

Con la stessa pena è punito il giurato che illegittimamente ricusa di prestare il suo uffizio.

Art. 236. *Coloro che esercitando pubblicamente un'arte o professione ricusano senza giusta causa di presentarsi alla richiesta loro legalmente fatta dall'Autorità, per dare il loro giudizio o prestare l'opera loro in verificazioni concernenti la giustizia, sono puniti con la multa da cento a trecento lire.*

6. Il Ministro Vigliani nel suo Progetto 24 febbraio 1874 inseriva l'articolo seguente:

Art. 222, § 1. *Coloro che, chiamati nelle forme legali dall'Autorità a fare testimonianza o perizia, o a prestare un servizio dovuto per legge, omettono di presentarsi alla medesima, senza legittimo impedimento; od ottengono di esimersi dal comparire, allegando una circostanza falsa; ovvero, essendosi presentati, ricusano illegittimamente di fare la testimonianza o la perizia o di prestare il servizio richiesto, sono puniti con la detenzione estendibile a due anni.*

§ 2. *La presente disposizione si applica anche ai giurati nei giudizi penali, quando abbiano ottenuta l'esenzione, allegando una circostanza falsa.*

La Commissione Senatoria propose di chiudere il paragrafo 1 nel modo seguente: « ad « un anno e con la sospensione dai pubblici « ufficii. Alla sospensione dai pubblici ufficii, « per i periti, è aggiunta la sospensione dal« l'esercizio dell'arte o professione ».

Il Relatore Sen. Borsani, così si esprimeva nella Relazione:

« L'articolo 222 che tratta del rifiuto dei servizi, ha dato occasione a due osservazioni. In primo luogo si è domandato se non sia troppo assoluto e generale, nel § 1, la sanzione contro i testimoni o periti, che si rendono contumaci all'ordine di presentarsi al Magistrato; perocchè, così come è scritto, sembra riferibile anche a coloro, che sono chiamati a fare testimonianza o perizia dinanzi alla giurisdizione civile, in ordine ai quali deve provvedere il Giudice civile, a termini dell'art. 239 del Codice di procedura civile. In secondo luogo si è riguardata come troppo severa la pena. La Commissione però non ha esitato a riconoscere che, se la disobbedienza alla legge ed al Magistrato che la rappresenta, è reato, la pena dev'essere sancita nel Codice penale; nè vi è ragione, di distinguere se alla disobbedienza abbia dato occasione un ordine del Giudice penale, anzichè un ordine del Giudice civile, essendo uguale nell'un caso e nell'altro l'offesa allo interesse ed al decoro della Magistratura e della giustizia. Che se ora il Codice di procedura civile ne fa argomento d'una speciale sua disposizione, egli è evidente che questa disposizione è spostata e deve tornare alla sua sede naturale; nè questo influirà sulle attribuzioni del Giudice civile, dovendo tenersi fermo che il Codice penale provvede alla sanzione, non alla competenza. Mantenendo però inalterata la figura del reato, a Commissione ne ha mitigato la pena, fissandone il massimo ad un anno di detenzione. Queste disposizioni dello schema non sono che la continuazione delle nostre tradizioni, e superfluo sarebbe il farvi commento. Esse entrano nel concetto generale della inosservanza delle ordinanze ufficiali sancite nel § 80 del Codice zurighese » (1).

L'articolo fu approvato dal Senato nella tornata del 13 marzo 1875 con questa sola modificazione concertata fra la Commissione e il Ministro Vigliani, che dopo la parola: *la sospensione dai pubblici ufficii*, invece di dire: « alla sospensione dai pubblici ufficii,

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pagg. 81, 82. Roma, Botta, 1875.

« per i periti, è aggiunta la sospensione « dall'esercizio dell'arte o professione », si dica: *la quale per i periti si estende alla sospensione dall'esercizio dell'arte o professione* (1).

L'articolo nel Progetto Senatorio 25 maggio 1875 prendeva il numero 225, e conteneva l'aggiunta anzidetta.

7. Incaricati dell'esame del Titolo, in cui si racchiudeva l'articolo 225, quali Sottocommissari della Commissione del 1876, furono i Commissari Ellero e Tolomei (2). Il Commissario Ellero accettava nel suo complesso l'articolo, proponendo per altro due emendamenti; l'uno, di aggiungere al verbo: *omettono*, l'avverbio: *dolosamente*, che faccia in modo chiaro e certo conoscere in che sta la reità; l'altro di mutare in fine del paragrafo 1 le frasi: *per i periti si estende*, nelle altre: *per i periti si può estendere*, onde meglio si comprenda la facoltà data al Giudice di proporzionare la pena. Il Commissario Tolomei dichiarava di non poter sottoscrivere ad un articolo, che confondeva insieme più casi di natura diversa e che assoggettava alle identiche pene casi e persone, che richiedono essenzialmente delle differenze. Invocava al suo appoggio la legislazione vigente e gli antecedenti Progetti, e proponeva che delle materie di questo articolo si facessero due articoli distinti; si omettesse l'ipotesi della *non comparizione*, alla quale provvedono abbastanza i Codici di procedura penale e civile; di aggiungere l'ipotesi che il presentato ricusasse di deporre o di prestare l'uffizio *nelle forme legali*; di riservare la sospensione dai pubblici ufficii pei casi più gravi, per i quali il Giudice la trovasse applicabile, estendendola pure, quanto ai periti, all'esercizio dell'arte o professione, ed a questi però fissava come pena principale la multa (3).

Esaminarono gli emendamenti le Corti di Cassazione di Firenze, di Torino, di Napoli e di Palermo; la Procura Generale della Cassazione di Napoli; le Corti d'Appello di Brescia, Catania, Catanzaro, Firenze, Macerata, Modena, Napoli, Palermo, Messina, Milano e Venezia; le Procure Generali di Aquila e di Parma; i Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Alessandria, Mantova, Roma e Vercelli. L'emendamento Ellero di aggiungere l'avverbio: *dolosamente*, fu ritenuto soverchio dalla Procura Generale presso la Corte di Cassazione di Napoli. L'emendamento Tolomei fu combattuto soltanto dalle Corti d'Appello di Milano e di Perugia, dalla Procura Generale di Parma e dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Alessandria, il quale, inoltre, avrebbe aggiunti fra le persone comprese nell'articolo 225 anche gli interpreti (4).

La Commissione del 1876 prese in esame l'articolo del Progetto Senatorio nella riunione dell'11 novembre 1877 (5) e deliberò di aggiungere la parola: *dolosamente*, prima della parola: *omettono*, nel paragrafo 1, restando così inteso che in tale dizione si comprende anche il fatto di non comparire, allegando una circostanza falsa; di riserbare alla parte delle contravvenzioni la punizione della semplice non comparizione del testimonio e del perito; di mantenere come si trova nel Progetto Senatorio il paragrafo 2.

Fecero delle osservazioni su questo emendamento della Commissione del 1876, le Corti di Cassazione di Firenze, Napoli e Torino; le Corti d'Appello di Brescia, Catania, Genova, Palermo e Torino; la Facoltà di Giurisprudenza di Siena. L'aggiunta dell'avverbio: *dolosamente*, fu combattuta dalle Cassazioni di Napoli e di Torino, in sostanza, perchè il dolo è insito nel fatto (Torino) e perchè in un fatto in cui il dolo sta nella volontà e la volontà è chiarita dal fatto,

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pag. 756.

(2) *Introduzione*, pag. CXXX, nel Volume I.

(3) *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni, ecc., sul Libro Secondo del Progetto di Codice penale*, pagg. 23-27. Roma, Stamp. Reale, 1877.

(4) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, ecc., sugli emendamenti, ecc., proposti dalle Sottocommissioni, ecc.*, pagg. 279-287. Roma, Stamp. Reale, 1878.

(5) *Presidente:* Conforti, Vicepresidente; *Commissari:* Arabia, Buccellati, De Falco, Nelli, Nocito, Oliva, Paoli, Pessina, Piroli, Tolomei, Trombetta, Casorati, Brusa e Lucchini (Verbale 7 nel Volume: *Lavori della Commissione, ecc., Parte Seconda. Processi verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo del Progetto*, pagg. 65-68. Roma, Stamperia Reale, 1878).

l'avverbio renderebbe difficile l'applicazione della disposizione (Napoli). Fu pure combattuto dalle Corti d'Appello di Catania, Palermo e Torino e dalla Facoltà di Giurisprudenza di Siena (1).

8. Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto del maggio 1883 inseriva l'articolo 189 del tenore seguente:

Art. 189. *Chiunque, chiamato nelle forme legali dall'Autorità a fare testimonianza o perizia, o a prestare un ufficio dovuto per legge, omette di presentarsi od ottiene di esimersi dal comparire allegando una circostanza falsa; ovvero, essendosi presentato, ricusa di fare la testimonianza o la perizia, o di prestare l'ufficio richiesto, è punito con la detenzione sino ad un anno.*

Questa disposizione si applica anche ai giurati quando ottengono l'esenzione, allegando una circostanza falsa.

Se si tratta di un perito, alla detenzione è aggiunta la sospensione dall'esercizio dell'arte o professione.

Nella Relazione il Ministro proponente così si esprimeva:

« Non potrebb'esservi amministrazione della giustizia, se coloro i quali, o come testimoni o come periti o con qualsiasi altro ufficio, debbono cooperare a questo grande e santo instituto sociale, o non si presentano, chiamati nelle forme legali, avanti l'Autorità, od, essendosi presentati, rifiutano di prestare l'ufficio richiesto. Perciò è necessità che la legge imponga questi uffici, e che dichiari reato punibile il rifiuto dei medesimi, semprechè sia informato da dolo; ciò che non occorre esprimere, essendo questo un elemento necessario a rendere imputabile il fatto. Il Progetto contempla siffatto rifiuto come prima fra le figure criminose dei reati contro la pubblica giustizia. Quanto ai giurati, l'articolo 44 della legge 8 giugno 1874 provvede già a punire con una multa il giurato assente malgrado la notificazione, o che, estratto, rifiuta di assumere l'incarico, nonchè coloro i quali, senza permesso della Corte si assentano prima che sia terminato il dibattimento o terminata la quindicina, ovvero che per loro colpa rendono impossibile la deliberazione del giurì o la regolare sua dichiarazione. E il Progetto attuale, completando simili disposizioni, per assicurare l'immanchevole corso della giustizia innanzi alle Corti di Assise, stabilisce una sanzione penale anche per i giurati, i quali ottengono l'esenzione dal servizio, allegando una circostanza falsa (art. 189) ».

Identico all'articolo 189 del Progetto Zanardelli era l'articolo 196 del Progetto Savelli 26 novembre 1883 e l'articolo 187 del Controprogetto Pessina.

9. Nel Progetto 22 novembre 1887 dello stesso Ministro Zanardelli vi era l'articolo seguente:

« Art. 201. Chiunque, chiamato nelle forme « legali dall'Autorità a fare testimonianza o « perizia, od a prestare un ufficio dovuto « per legge, omette di presentarsi; ovvero, « allegando una circostanza falsa, ottiene « di esimersi dal comparire; ovvero, es- « sendosi presentato, ricusa di fare la te- « stimonianza o la perizia, o di prestare « l'ufficio richiesto, è punito con la deten- « zione sino a sei mesi o con multa da « lire cento a mille.

« Questa disposizione si applica anche ai « giurati, quando ottengono l'esenzione, al- « legando una circostanza falsa.

« Se si tratta di un perito, alla detenzione « è aggiunta l'interdizione temporanea dal- « l'esercizio della professione od arte ».

Nella Relazione, il Ministro non fece che ripetere quanto aveva scritto nella Relazione sul Progetto del 1883, solo aggiunse i seguenti periodi:

« Il Progetto attuale non offre che una variante rispetto agli anteriori, ed essa concerne la pena. I primi sanzionavano esclusivamente la detenzione; questo, rende la detenzione alternativa con la multa, e ciò in considerazione delle più lievi ipotesi di tali delitti, e per coordinamento col citato articolo 44 della legge sui giurati, che sancisce la sola multa » (2).

(1) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura*, ecc., *sugli emendamenti*, ecc., *proposti dalla Commissione*, ecc., pagg. 145-147. Roma, Stamp. Reale, 1879.

(2) *Relazione ministeriale sul Libro Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale 22 novembre* 1887, pag. 109. Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1888.

10. L'on. Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati (1), così si esprimeva:

« In ordine al reato di *rifiuto di ufficio legalmente dovuto*, la Giunta, pure approvando in massima il testo dell'articolo 201 del Progetto, ha creduto introdurvi due modificazioni. In primo luogo, tenendo presente che le leggi di procedura contengono pene e mezzi di coercizione abbastanza efficaci per coloro i quali, chiamati in giustizia per prestare un ufficio dovuto per legge, omettono presentarsi, non ha riconosciuto opportuno di duplicare le sanzioni, e tanto meno di imprimere il carattere di delitto a quella che finora è stata riconosciuta una semplice trasgressione, e che tale è effettivamente nella maggior parte dei casi, dipendente come è da negligenza, trascuratezza, indolenza e simili, per cui bastano le multe, i mandati di accompagnamento e la condanna talvolta alle spese di rinvio della causa. Il delitto in tutti i suoi essenziali caratteri appare sempre nel caso in cui non trattasi di semplice omissione a presentarsi, ma di ottenuta esenzione dal comparire, allegando circostanza falsa, ovvero di volontario ed esplicito rifiuto di prestare l'ufficio richiesto. Giusta è la pena, in questo caso, della detenzione sino a sei mesi, ovvero della multa da lire cento a lire mille. — In secondo luogo la Commissione, pure approvando la estensione di questa sanzione ai giurati, ha creduto necessario sia dichiarato che ciò debba intendersi senza pregiudizio delle disposizioni della legge speciale sui giurati 8 giugno 1874 per tutte le altre trasgressioni in essa contemplate » (2).

Alla Camera dei Deputati prese la parola soltanto l'on. Rosano nella tornata del 1 giugno 1888 per approvare le proposte della Commissione (3). Fecero poi pervenire degli emendamenti al banco della Presidenza gli on. Franceschini e Puglia.

Quello dell'on. Franceschini era così concepito:

« La pena di cui nel presente articolo sia dell'arresto estensibile a due mesi, o di una multa da lire cento a mille, se le persone in esso contemplate avranno potuto esimersi dal comparire o prestare l'ufficio dovuto per legge, salve, per la non comparizione dei testimoni, le relative disposizioni nel Codice di procedura penale, e quanto ai giurati le disposizioni dell'articolo 44 della legge 8 giugno 1874 » (4).

Quello dell'on. Puglia era del seguente tenore:

« La nuova figura di reato scritta nell'articolo 201, relativamente ai giurati, è inutile e pericolosa. L'esenzione ottenuta mercè false allegazioni, rientra nelle previsioni delle leggi comuni, per l'uso di documenti falsi. È poi un pericolo minacciare una pena per un fatto già esaminato ed accettato dalla Giunta amministrativa o dalla Corte di Assise, e che serve a riproporre in esame ciò che fu giudicato » (5).

Il Sen. Canonico così si esprimeva nella Relazione per la Commissione del Senato (6):

« Siccome l'ommissione di presentarsi potrebbe essere frutto soltanto di negligenza e costituire quindi una mera mancanza disciplinare, e siccome pei giurati vi sono altresì speciali disposizioni nella legge e nel regolamento che li riguardano, si propone di modificare l'articolo come segue:

« Chiunque, chiamato nelle forme legali
« dall'Autorità *competente* a fare testimo-
« nianza o perizia od a prestare un ufficio
« dovuto per legge, *si rifiuta* di presentarsi
« od ottiene di esimersi dal comparire, al-
« legando una circostanza falsa; ovvero,
« essendosi presentato, ricusa di fare la testi-
« monianza o la perizia, o di prestare l'ufficio
« richiesto, *quando il fatto non costituisca*
« *delitto più grave*, è punito con la deten-
« zione sino a sei mesi o con multa da lire
« cento a mille.

« Questa disposizione si applica anche ai
« giurati, quando ottengono l'esenzione, alle-

(1) *Introduzione*, pag. CLVIII, nel Vol. I.

(2) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ecc., sul Progetto del Codice penale, ecc.*, pag. 163. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

(3) *Atti della Camera dei Deputati per l'anno* 1888, pag. 3135.

(4) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ecc., sul Progetto del Codice penale, ecc.*, pag. 336, *sull'art.* 201. Torino, Unione Tipogr-Editr., 1888.

(5) Id. id. id., pag. 339.

(6) *Introduzione*, pag. CXCVIII, del Volume I.

« gando una circostanza falsa; *salve per le* « *altre trasgressioni le pene stabilite da leggi* « *speciali.*

« Se si tratta di un perito... (identico) ».

Nella discussione avanti il Senato, il Senatore Ferraris, nella tornata del 14 novembre 1888 osservava come ai periti venisse per questo articolo « a crearsi una posizione od obbligo anormale, quando si dichiara non potersi ricusare l'ufficio, se la perizia è richiesta dall'Autorità. Quali sono i periti, a cui la legge impone l'obbligo di un determinato ufficio, di determinate informazioni? Quella parte del Codice penale, che riguarda l'obbligo del *referto*, concerne soltanto i medici, e con certe modalità; costituire ai periti in genere l'obbligo dell'ufficio, non è così facilmente accettabile » (1).

11. La Commissione Reale di revisione si occupò dell'articolo nella riunione del 7 marzo 1889 (2).

Lucchini (*Relatore*). Espone che alla parola: *Autorità*, si è aggiunta la specificazione di *giudiziaria*, e non quella di *competente*, proposta dalla Commissione Senatoria, perchè trattasi qui di delitti contro l'amministrazione della giustizia. Se invece la chiamata venisse da altra Autorità, il rifiuto non sarebbe un delitto, mancando nel cittadino il corrispettivo dovere assoluto di comparire e di prestare i suoi ufficii, ma potrebbe solo costituire una contravvenzione. Parlandosi poi di chiamata dell'*Autorità giudiziaria*, era inutile mantenere dopo le parole: *prestare un ufficio*, le parole: *dovuto per legge*, e si è invece specificato tale ufficio per quello di *giurato*, per comprendere così nella prima parte il caso del primo capoverso dell'articolo ministeriale, che si è naturalmente soppresso. Si è infine dalla prima parte dell'articolo eliminato il caso del non presentarsi, perchè vi provvedono con speciali penalità le disposizioni di procedura.

Costa. Sostiene la proposta senatoria di dire: *Autorità competente*. Ricorda le osservazioni fatte fin dal 1866 in Parlamento dall'on. De Vincenzi intorno alla necessità di regolare, con opportune forme e sanzioni, il procedimento delle inchieste parlamentari. Se qui si parla di Autorità *competente*, è naturalmente compreso il caso del testimone che ricusa di deporre innanzi alla Commissione d'inchiesta. Nota come sia frequente il caso di chiamata di testimoni da parte della Giunta Parlamentare per la verifica delle elezioni: e a tale diritto, con la espressione comprensiva proposta dalla Commissione Senatoria, si darebbe l'opportuna sanzione. D'altra parte, con la parola: *competente*, non si pregiudica nulla; l'articolo cioè non farebbe che riportarsi a ogni legge che obblighi il cittadino a comparire innanzi ad un'Autorità, a rendere testimonianza od a prestare altri ufficii.

Lucchini (*Relatore*). Osserva che si farebbe obbligo al cittadino di comparire innanzi ad ogni Autorità, purchè competente a conoscere dell'affare di cui si tratta. Dice che l'obbligo di presentarsi e rendere un determinato ufficio in un regime costituzionale non può riguardare che l'Autorità giudiziaria; di fronte alle altre Autorità non deve esistere tale obbligo nei cittadini.

Costa. Dice che l'obbligo di presentarsi e di prestare un dato ufficio non deriva dalla legge penale, ma trova in questa semplicemente la sua sanzione. L'obbligo invece non deriva che dalle altre speciali disposizioni di legge.

Nocito. Osserva che quest'articolo prevede il caso di chi, allegando una circostanza falsa, si esima dal comparire, ma non quello di chi, allegando un falso motivo, ottiene di esimersi dal prestare il servizio dovuto, come sarebbe il caso di un giurato che alleghi falsamente di non potere, per le proprie condizioni di salute, rimanere seduto per parecchie ore. Osserva poi che per le inchieste parlamentari vi è il Regolamento, che fissa speciali sanzioni per i testimoni renitenti.

(1) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. — Discussione al Senato*, pag. 175. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1889.

(2) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Inghilleri, Lucchini, Marchesini, Nocito; *Segretari:* Sighele e Travaglia; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla, Pincherli (Verbale XXIV, nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1890).

Eula (*Presidente*). A comprendere il caso configurato dal Commissario Nocito, invece di dire nell'articolo: *ottiene..... di esimersi dal comparire*, si può dire semplicemente: *ottiene..... di esimersene*, ovvero: *ottiene..... di esserne dispensato*.

Costa. Direbbe invece: *ottiene di esimersi dal comparire o di esserne dispensato*.

Brusa. Manterrebbe, dopo la parola: *Autorità*, l'aggettivo: *giudiziaria*, sembrandogli troppo largo il concetto di *Autorità competente*. In questa potrebbe comprendersi, ad esempio, anche il curatore del fallimento; e sarebbe troppo.

Costa. Nota, invece, che dicendo: *Autorità giudiziaria*, si escluderebbero gli ufficiali di polizia giudiziaria, che pure nelle loro investigazioni hanno diritto di chiamare e sentire i testimonii, che dovranno poi rendere le loro deposizioni nell'istruttoria formale.

Brusa. Dice che nell'espressione: *Autorità competente*, potrebbe intendersi compresa finanche *l'Autorità militare* in genere. Occorre invece che speciali sanzioni di legge determinino in quali casi tale Autorità sia competente.

Lucchini (*Relatore*). Crede che con l'espressione: *Autorità competente*, si comprenderebbe ogni Autorità che abbia competenza sulla materia, per cui il cittadino sia chiamato a rendere testimonianza. Tale concetto esorbita dalla giuridica nozione dei reati *contro l'amministrazione della giustizia*, espressa nella *Rubrica*, che, se non è legge in sè stessa, è certamente guida e lume della legge. Si comprendono in leggi speciali determinate sanzioni ne' casi in cui la renitenza del cittadino può equipararsi negli effetti al rifiuto di ufficii legalmente dovuti innanzi all'Autorità giudiziaria; ma non s'intende che in una legge generale, come il Codice, si possa dare con quella espressione a qualunque Autorità competente sulla materia il diritto di chiamare il cittadino, comminando non lievi sanzioni in caso di rifiuto.

Costa. Osserva che il pericolo di troppo estesa applicazione non vi è nella espressione: *Autorità competente*. L'articolo con le precise designazioni degli ufficii dovuti, di testimonianza, di perizia e di funzione di giurato, mostra evidentemente che l'essenza del fatto debba essere esclusivamente d'indole *giudiziaria*.

Lucchini (*Relatore*). Dice che l'espressione: *Autorità competente* comprenderebbe anche la *Questura*.

Costa. Osserva che non sarebbe competente in ogni caso, ma in quanto eserciti funzioni di *polizia giudiziaria*. Con la parola: *competente*, non si pregiudica nulla, rimettendosi l'articolo alle leggi che hanno determinato o potranno determinare ne' varii casi tale competenza.

Auriti. Osserva che per *Autorità competente* debba intendersi non quella che abbia semplicemente una competenza qualunque a trattare la materia, ma quella che abbia la competenza a chiamare il cittadino e ad obbligarlo a prestare gli ufficii designati nell'articolo.

Ellero. Crede che ove si accogliesse il concetto più largo dell'*Autorità competente*, bisognerebbe per coerenza che fosse punita nel Codice penale pure la falsa testimonianza commessa innanzi alle Autorità diverse da quella che ha propriamente il nome di *giudiziaria*.

Nocito. Sostiene la proposta Costa. Le indagini della *polizia giudiziaria* seguitano a svolgersi talvolta, e con gran vantaggio, anche dopo che cominciò l'istruzione. Se la legge attribuisce alle Autorità amministrative tali poteri, sarebbe illogica ove non fornisse loro anche i mezzi per attuarli.

Auriti. Per togliere ogni dubbio, invece di *Autorità competente*, direbbe: *Autorità competente a chiamarlo*, ovvero *Autorità che ne ha il diritto*.

Costa. Accetta questo concetto, come interpretazione della formola: *Autorità competente*.

Eula (*Presidente*). Nota che tale concetto risulta evidente anche senza esprimerlo.

Lucchini (*Relatore*). Osserva che la Sottocommissione tolse dall'articolo l'ipotesi del *non presentarsi*, perchè in quanto all'*Autorità giudiziaria* vi è una speciale sanzione nella *procedura*. Estendendo invece l'articolo ad altre Autorità competenti, mancherebbe affatto la penalità pel caso di non comparizione.

La proposta Costa, di sostituire alle parole: *Autorità giudiziaria*, le parole: *Autorità competente*, è approvata con sette voti contro

due nella intelligenza che alla parola: *competente*, si dia il significato attribuitole dal Commissario Auriti. Si approva pure che alle parole: *di esimersi dal comparire, ovvero essendosi presentato ricusa*, si sostituiscano le parole: di *esserne dispensato*, ovvero *ricusa*. Fu poi stabilito, dietro osservazione del Presidente Eula e secondo gli accordi già presi, di fissare nella prima parte dell'articolo il minimo della detenzione, come al solito, a sei giorni.

12. *Relazione finale.* « Nella Commissione di revisione prevalse l'avviso, già espresso della Commissione della Camera elettiva, di riservare al Codice di rito penale (art. 176 e seg., 291 e seg.) l'ipotesi della semplice non comparsa del testimone, perito od interprete in seguito alla chiamata giudiziale; ed ho in tal senso modificato l'articolo 210. La Giunta Senatoria e con essa la Commissione di revisione avevano proposto di riferire la disposizione dell'articolo 210 alla chiamata di qualsiasi Autorità *competente*. Non l'accettai, considerando che in questo Titolo si tratta dei delitti contro l'Amministrazione della giustizia, e che perciò l'articolo 210 non poteva e non doveva riferirsi che alla chiamata dell'Autorità *giudiziaria;* e reputando poco conforme ai principii di un regime di guarentigie liberali l'estendere indefinitamente tali doveri e tali sanzioni. L'ultimo capoverso fu coordinato alle modificazioni dell'articolo 35 ».

LEGISLAZIONE COMPARATA.

13. *Legislazione già vigente in Italia. — Il rifiuto di ufficii legalmente dovuti nel Codice delle Due Sicilie, nel parmense, nel toscano, nell'estense e nel sardo* (1).
14. *Legislazione straniera. — I Codici francese, sammarinese, germanico e ticinese sullo stesso delitto* (2).

13. *Legislazione già vigente in Italia.* Pel Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819, i testimoni o periti che avessero allegata una scusa riconosciuta falsa per non presentarsi avanti l'Autorità, che li aveva richiesti, erano puniti col primo grado di carcere e coll'ammenda correzionale, oltre ai danni occasionati dal loro rifiuto (art. 343).

Pel Codice parmense 5 novembre 1820, i testimonii citati a deporre in affari criminali, correzionali, di buon governo o civili, i quali, per esimersi dal comparire, avessero allegato una scusa riconosciuta falsa, erano condannati, oltre la multa di già incorsa, ad una prigionia non maggiore di due mesi (art. 238). — Chiunque esercitava pubblicamente un'arte o professione, e legittimamente chiamato avesse ricusato senza giusta causa di presentarsi e proferire il suo giudizio o prestare l'opera sua, era punito con una multa non maggiore di sessanta lire (art. 230).

Pel Codice toscano 20 giugno 1853, i testimonii che dolosamente si fossero resi contumaci alla citazione, o che comparsi avessero ricusato di rendere testimonianza o di renderla nelle forme legali, soggiacevano alla carcere da quindici giorni ad un anno. Nella stessa pena incorrevano quei periti, che, dopo di avere emesso un parere nella procedura, si fossero resi dolosamente contumaci alla citazione, o che, comparsi, avessero ricusato di prestare il loro ufficio (art. 149).

Pel Codice estense 14 dicembre 1855, i testimonii citati a deporre in affari criminali o civili, i quali, per esimersi dal comparire, avessero allegato una scusa riconosciuta falsa, erano condannati, oltre la multa incorsa, alla carcere per due mesi (art. 243). — Vi era poi l'articolo 244, perfettamente identico all'articolo 230 del Codice parmense. — I testimoni poi che avessero ricusato di dire la verità sopra fatti, dei quali risultavano essere informati, si riguardavano come occultatori della verità ed erano puniti, come tali, colla pena del carcere non minore di sei mesi ed estendibile ad un anno, secondo la natura dei fatti suindicati (art. 328).

(1) Non avevano alcuna disposizione in proposito il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene e il Codice austriaco.

(2) Nulla contengono circa lo stesso delitto i Codici belga, spagnuolo, zurighese, ginevrino, ungherese ed olandese.

Pel Codice sardo 20 novembre 1859, i testimonii citati per deporre avanti l'Autorità, o i Giurati chiamati a prestare il loro ufficio, i quali, per esimersi dal comparire o dall'assumere il loro incarico, avessero allegata una scusa riconosciuta falsa, erano puniti col carcere estensibile a due mesi; salve, per la non comparizione dei testimonii, le disposizioni del Codice di procedura penale, e, quanto ai Giurati, le disposizioni della legge dell'Ordinamento Giudiziario (art. 306). — Chiunque esercitava pubblicamente un'arte od una professione, e, legittimamente chiamato, avesse ricusato senza giusta causa di presentarsi e dare il suo giudizio o prestare l'opera sua, era punito con multa estendibile a lire cento, e poteva anche essere sospeso dall'esercizio della propria arte o professione (art. 307). — I testimoni che avessero ricusato di deporre in giudizio nelle forme prescritte dalla legge erano puniti col carcere estensibile a tre anni se il rifiuto aveva luogo in materia criminale; estensibile ad un anno, se in materia correzionale; estensibile a un mese, se in materia di polizia; estensibile ad un anno, se in materia civile; salve in ogni caso le disposizioni del surriferito articolo 306.

14. *Legislazione straniera.* Secondo il Codice francese 12 febbraio 1810, i testimoni e i giurati che avranno allegata una scusa riconosciuta falsa, oltre alle ammende pronunciate per la loro non comparizione, sono condannati anche al carcere da sei giorni a due mesi (art. 236).

Pel Codice sammarinese 15 febbraio 1865, chiunque formalmente citato a comparire al cospetto di una Autorità giudiziaria o di qualunque altra Autorità costituita sia come parte in giudizio criminale, sia come testimonio in qualunque specie di giudizio, si renda contumace, oltre all'essere tradotto dalla Forza pubblica al cospetto dell'Autorità richiedente in virtù di un mandato di accompagnamento rilasciato dalla stessa Autorità, è punito secondo l'importanza del caso o colla prigionia da cinque giorni ad un mese o colla multa da cinque a dieci lire (art. 277). — Se un perito od un testimonio, dopo essersi presentato o dopo essere stato tradotto davanti un'Autorità giudiziaria od altra Autorità costituita, ricusi di giurare nei casi in cui la legge autorizza il giuramento, o si rifiuti di rispondere alle domande, è punito secondo la importanza del caso o colla prigionia da sei mesi ad un anno congiunta alla ammenda da cinquanta a cento lire, o colla prigionia da un mese a tre congiunta all'ammenda da venti a cinquanta lire (art. 278). — I colpevoli vanno inoltre soggetti alla rifazione di quelle spese processuali e al risarcimento di quei danni, che fossero derivati dalla contumacia o dalla reticenza del perito, del testimonio o della parte (art. 279).

Pel Codice germanico 1 gennaio 1872, chiunque citato come testimone, giurato o scabino, allega per scusa un fatto non vero, è punito colla carcere fino a due mesi. La stessa disposizione si applica al perito legalmente obbligato a comparire. Tutto ciò senza pregiudizio delle pene minacciate per la non comparsa dai regolamenti (§ 138).

Secondo il Codice ticinese 25 gennaio 1873, i testimoni che, citati per deporre avanti l'Autorità in materia penale, ricusano di comparire, o, per esimersene, allegano una circostanza falsa, o, comparendo, ricusano di rendere testimonianza, sono puniti col primo al terzo grado di detenzione, e colla multa fino al terzo grado. Questa disposizione si applica anche ai periti chiamati a deporre, od a prestare l'opera, o dare un giudizio avanti l'Autorità penale. Se il testimonio è citato d'autorità in materia civile od amministrativa, la pena è della multa, in primo al secondo grado per la prima volta, e, se la trasgressione si ripetesse dietro una seconda citazione, è punito colla detenzione in primo grado e colla multa in secondo. Con ciò non è derogato alle disposizioni di legge, che autorizzano i mandati di accompagnamento (art. 162).

COMMENTO.

15. *Osservazione generale sul contenuto dell'articolo* 210. — *Ipotesi prevedute.* — *Elemento comune alle tre ipotesi.* — *La chiamata non può partire che dall'Autorità giudiziaria.* — *Osservazioni in proposito.* — *Considerazioni particolari sulla chia-*

mata. — Dev'essere fatta nelle forme legali e la citazione dev'essere legittimamente notificata. — Gli articoli 163, 164, 167 *del Codice di procedura penale e* 238 *del Codice di procedura civile.*

16. *Prima ipotesi. — Esimizione dal comparire. — Soggetto attivo. — Testimonio, perito od interprete. — Osservazioni sugli stessi.*

17. *In che consista l'ipotesi. — Elementi che la compongono. — Allegazione di un falso pretesto. — Ottenimento di esimersi dal comparire. — Considerazioni sui due elementi. — La ipotesi non può essere scambiata con l'altra che riguarda l'omissione di presentarsi preveduta dai Codici di rito penale e civile. — Se il pretesto è contenuto in certificati falsi.*

18. *Seconda ipotesi. — Rifiuto di deporre o di prestare l'ufficio. — Come si estrinsechi la ipotesi. — Elementi. — Nel rifiuto di deporre si comprende anche il rifiuto di deporre nelle forme legali. — Un dubbio a proposito degli articoli* 97 *della legge elettorale politica e* 100 *della legge comunale e provinciale. — L'articolo* 210 *non ha abrogato la disposizione dell'articolo* 239 *del Codice di procedura civile sul rifiuto di deporre o di giurare. — Effetti giuridici di un eventuale pentimento.*

19. *Gli articoli* 159 *e* 179 *del Codice di procedura penale modificati dalla legge* 1° *dicembre* 1889, *n.* 6509 *per l'attuazione del Codice penale e l'articolo* 112 *della legge di pubblica sicurezza* 30 *giugno* 1889.

20. *Terza ipotesi. — Esimizione del giurato dal comparire. — Gli elementi sono quelli della prima ipotesi. — Considerazioni particolari sulla chiamata e sull'esenzione. — L'articolo* 44 *della legge sui giurati* 8 *giugno* 1874, *n.* 1937.

21. *Elemento intenzionale. — Nelle varie ipotesi deve entrare il dolo. — Considerazioni speciali sull'elemento morale nella ipotesi del falso pretesto.*

22. *Se sia ammessibile il tentativo. — È ammessibile il solo delitto mancato nelle due ipotesi di esimizione dal comparire.*

23. *Sulla pena. — Considerazioni particolari sull'ultimo capoverso dell'articolo* 210.

15. Il legislatore volle raccogliere in una sola disposizione quanto nel Codice sardo era diviso in tre diverse disposizioni, e nel Codice toscano in due. Trattasi del rifiuto di ufficii legalmente dovuti e questo delitto l'articolo 210 fa consistere nel fatto di colui, *chiunque* esso sia (cittadino d'origine o di adozione od anche straniero), il quale, chiamato dall'Autorità giudiziaria come testimonio, perito o interprete, ottiene, allegando un falso pretesto, di esimersi dal comparire; ovvero, essendosi presentato, rifiuta di fare la testimonianza o di prestare l'ufficio di perito o di interprete. La stessa disposizione si applica pure ai giurati, qualora ottengano l'esenzione allegando un falso pretesto.

Tre, adunque, sono le ipotesi prevedute dal legislatore, e cioè:

L'esimizione dal comparire;

il rifiuto di deporre o di prestare l'ufficio;

l'esenzione dal servizio di giurato.

Alla esistenza giuridica di queste tre ipotesi vi ha un elemento comune a tutte, ed è questo: che il soggetto attivo del delitto dev'essere *chiamato dall'Autorità giudiziaria*. Nei varii Progetti, si parlava di *Autorità*, in genere; la Commissione del Senato aveva proposto si dicesse: Autorità *competente;* la Sottocommissione della Commissione Reale di revisione aveva sostituito all'aggettivo: *competente*, l'altro: *giudiziaria;* invece, la Commissione stessa volle adottare la proposta della Giunta Senatoria; ma fu respinta dal testo definitivo per due ragioni; anzitutto, perchè l'articolo in esame è posto nel Titolo che tratta dei delitti *contro l'amministrazione della giustizia*, per cui non poteva riferirsi che alla chiamata dell'*Autorità giudiziaria;* in secondo luogo, perchè era conforme ai principii di un regime di guarentigie liberali l'estendere indefinitamente tali doveri e tali sanzioni (1). Perciò il delitto sussiste in quanto la chiamata sia fatta dall'Autorità giudiziaria; se partisse da un'altra

(1) V. Relazione finale, a pag. 405, n. 12.

Autorità, il cittadino non avrebbe l'obbligo di presentarsi, amenochè quest'obbligo non fosse espressamente stabilito nelle disposizioni, che riguardano l'Autorità citante e la materia, nella quale dovrebbe prestarsi l'ufficio. Si dice: *Autorità giudiziaria*, ma in genere; anzi fu cancellato l'aggettivo: *competente*, che la Commissione di revisione aveva proposto. Quindi, purchè la chiamata emani da un'Autorità giudiziaria, dal fatto della chiamata sorge l'obbligo della comparizione, senza che il chiamato abbia il diritto di esame sulla competenza o incompetenza dell'Autorità citante. Va poi da sè che nella locuzione: *Autorità giudiziaria*, deve pure comprendersi il Senato costituito in Alta Corte di Giustizia e la Commissione dello stesso che fosse incaricata dell'istruzione dei procedimenti, poichè, ai termini dell'articolo 36 dello Statuto fondamentale la Camera vitalizia cessa allora di essere Corpo politico *e non può occuparsi se non degli affari giudiziari, per cui fu convocata.*

Notisi che il legislatore vuole che il soggetto attivo sia *chiamato* dall'Autorità giudiziaria. Quando si parla di *chiamato*, deve intendersi naturalmente di una chiamata nelle forme legali e legalmente notificata. Le forme della citazione in materia penale, comuni ai testimonii e ai periti per l'articolo 154 del Codice di rito penale, sono indicate dall'articolo 163 del Codice stesso e le forme della notificazione sono contenute nell'articolo 164.

Art. 163. *I testimonii saranno citati con cedola avanti il Giudice incaricato dell'istruzione.*

La cedola indicherà:

Il Giudice avanti il quale il testimone deve presentarsi;

Il nome, cognome, la residenza o il domicilio, o la dimora del testimone;

Il giorno, l'ora ed il luogo della comparizione;

La pena che si incorre per difetto di comparizione.

La cedola sarà sottoscritta dal Giudice che l'ha rilasciata e dal Cancelliere.

Art. 164. *La cedola sarà intimata, a richiesta del Pubblico Ministero, da un usciere, il quale dovrà farne tante copie quanti sono i testimonii da citarsi.*

In ciascuna di dette copie sarà indicato un solo testimone.

La cedola sarà consegnata al testimone in persona; quando non si possa consegnare alla persona, sarà consegnata alla sua residenza; se la residenza non sia conosciuta, si consegnerà al suo domicilio, e, in difetto, alla sua dimora. Se l'usciere non trova nella residenza o nel domicilio o nella dimora nè il testimone, nè alcuno dei suoi congiunti o domestici, egli la consegnerà ad uno dei suoi vicini, ed in loro mancanza, od in caso di rifiuto, al Sindaco del Comune od a chi ne fa le veci, il quale apporrà il visto *all'originale. L'usciere indicherà nella copia della cedola la persona a cui fu quella consegnata ed il giorno in cui la citazione è seguita, ed apporrà la sua sottoscrizione appiè del certificato che ne sarà esteso.*

Ove la citazione mancasse di quelli estremi imperativamente indicati dal legislatore, ed ove la notificazione non avesse quei requisiti intrinseci ed estrinseci, del pari imperativamente indicati dal legislatore, il soggetto attivo potrebbe da questa mancanza desumere con fondamento una causa giustificatrice della sua non comparsa. Però, la scusa non potrebbe accamparsi qualora il testimonio o il perito si trovassero nel luogo ove si fa l'istruzione, poichè allora provvede all'uopo l'articolo 167 dello stesso Codice di rito penale, così concepito:

Art. 167. *I testimonii che si trovano nel luogo ove si fa l'istruzione, potranno essere chiamati a deporre anche mediante avviso del Giudice e senza la formalità della* citazione.

In materia civile vi ha l'articolo 238 del Codice di procedura civile relativo alla citazione dei testimonii, che è così concepito:

Art. 238. *I testimoni, se non consentono di presentarsi volontariamente, sono citati nel modo stabilito dall'articolo* 133, *con indicazione della causa per cui devono comparire, senza bisogno di alcun'altra formalità.*

Nella citazione del testimone debbono osservarsi i termini stabiliti nell'articolo 147 (1).

(1) L'articolo 133 riguarda la citazione per biglietto nelle cause promosse davanti i Conciliatori e in quelle promosse davanti i Pretori, il valore delle quali non ecceda le lire cento; le quali però sono ora di competenza del Conciliatore per la legge 16 giugno

16. *Prima ipotesi.* La prima ipotesi riguarda l'*esimizione dal comparire.* Soggetto attivo in questa prima ipotesi non può essere che il *testimone*, il *perito* o l'*interprete.*

Il *testimone*, in senso giuridico, è quello, secondo l'articolo 160 del Codice di rito penale, che è « informato del fatto per cui si « procede »; o quello, giusta l'articolo 229 del Codice di rito civile, che è chiamato a « deporre sui fatti che si vogliono provare ».

Il *perito*, giusta l'articolo 152 del Codice di rito penale, interviene « in tutti i casi nei « quali per la disamina di una persona o di « un oggetto si richiedono speciali cognizioni « od abilità ».

L'*interprete*, per l'articolo 91 del Codice di procedura penale, è chiamato nel caso in cui « alcuno degli ufficiali intervenuti nell'atto « non intende la lingua o l'idioma della per- « sona chiamata ad esame, o se questo non « conosce la lingua nella quale si estende « l'atto ». È pure nominato nel caso in cui, secondo l'articolo 92 del detto Codice, « chi « dovrà essere sentito è sordo-muto e non sa « scrivere ». Sono poi nominati per le traduzioni di atti e documenti.

All'infuori di queste persone non si potrebbe, scrive il Majno, senza offesa al principio sancito nella prima parte dell'articolo 1, estendere ad altri ufficii le sanzioni dell'articolo 210 (1). Ed è vero. Il Pincherli osserva a questo proposito, che l'articolo deve intendere anche altri ufficii dovuti per legge analoghi a quello del testimone, del perito o dell'interprete, come sarebbe l'intervento del chimico che l'Autorità deve ordinare in caso di sospetto veneficio ai termini dell'articolo 136 del Codice di procedura penale, o l'opera del fotografo cui l'Autorità avesse richiesto per facilitare la ricognizione dell'imputato, giusta l'articolo 108 della Tariffa penale (2). Anch'io sono di questo avviso, ma per motivo diverso, e cioè non già perchè il chimico o il fotografo abbiano un ufficio *analogo* a quello del perito, non potendosi, in materia penale, ricorrere all'analogia; ma perchè sì l'uno che l'altro hanno *speciali abilità per la disamina di una persona o di un oggetto*, e sono in conseguenza ambedue veri e proprii periti giusta l'articolo 152 del Codice di rito penale.

17. L'ipotesi consiste nel fatto di *ottenere l'esimizione dal comparire, allegando un falso pretesto.* Il soggetto attivo (testimonio, perito od interprete) quando sia dall'Autorità giudiziaria chiamato a comparire avanti di essa, mediante citazione contenente gli estremi richiesti dalla legge, statagli notificata nei modi stabiliti dalla legge stessa, ha stretto obbligo di comparire. *Se allega un falso pretesto*, ed in seguito a questo falso pretesto *ottiene di esimersi dal comparire*, incorre nella sanzione dell'articolo in esame.

È adunque necessario (dato sempre che la chiamata parta dall'Autorità giudiziaria, sia legale e legalmente notificata) il concorso di questi due estremi:

Che il soggetto attivo alleghi un falso pretesto;

che in seguito a questo falso pretesto ottenga di esimersi dal comparire.

Anzitutto, vuolsi la *allegazione di un falso pretesto;* è necessario, quindi, che il testimone, il perito o l'interprete produca, adduca una ragione che abbia una apparenza di verità, in base alla quale creda di avere diritto o quanto meno motivo plausibile per essere dispensato dalla comparizione; non basta; fa d'uopo, altresì, che questa ragione, apparentemente vera, sia riconosciuta *falsa*. Il Progetto del 1886 diceva: *una circostanza falsa;* ma il cambiamento di locuzione non porta differenza reale, poichè una circostanza vera è falsa se contro verità sia allegata come motivo di esimizione (3).

In secondo luogo vuolsi che alla allegazione di un falso pretesto succeda l'*esimizione dal comparire;* vuolsi che questa esimizione sia *ottenuta* dal soggetto attivo. In altre parole, è necessario che l'Autorità giudiziaria, che ha emanato l'ordine di comparire al testimonio, al perito o all'interprete, dispensi costoro dal comparire e che questa dispensa abbia avuto per unico motivo

1892, n. 261. — L'articolo 147 indica i termini per comparire avanti i Conciliatori e i Pretori.

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, n. 1081, pag. 609.

(2) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 313.

(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 244.

il falso pretesto allegato. Dunque, non è il fatto della non comparsa per parte del soggetto attivo colla semplice rappresentazione di una circostanza, di un pretesto falso, che autorizzi l'azione penale e l'applicazione delle sanzioni minacciate dall'articolo 210, ma è necessario che questa dispensa sia conceduta dall'Autorità giudiziaria, da cui è partito l'ordine di comparizione. La *semplice omissione* di presentarsi fu eliminata dal testo del Codice, su proposta delle Commissioni parlamentari, le quali consideravano che il semplice *non presentarsi* può dipendere soltanto da negligenza o indolenza ed essere quindi nulla più che una trasgressione, per la quale bastano le multe, i mandati d'accompagnamento e la condanna alle spese di rinvio della causa, sanzioni tutte già comminate dalle leggi di procedura (1). La *omissione di presentarsi* per i testimoni nel periodo istruttorio, è preveduta dagli articoli 46 e 176 del Codice di procedura penale; per i testimoni e periti nel periodo decisorio dall'articolo 292 del Codice stesso. Per le cause civili, la non comparizione dei testimoni è prevista dall'articolo 239 del Codice di rito civile (2). La differenza fra le due ipotesi è manifesta ed esse non possono essere certamente scambiate.

Va da sè che ove l'allegazione del falso pretesto fosse fatta mediante falsi certificati, si verificherebbe l'ipotesi dell'articolo 77, e quindi l'agente dovrebb'essere punito e colla sanzione dell'articolo in esame e con quella dell'articolo 290, comminata all'uso di un falso certificato. L'Innamorati trova, invece, che in questa ipotesi, meglio dell'articolo 77 sarebbe applicabile l'articolo 78, e partendo da questo concetto fa una serie di ragionamenti, che non si possono seguire ove si adotti l'avviso della applicabilità dell'articolo 77 (3). E questa applicabilità mi pare intuitiva di fronte al testo di quest'ultimo articolo, che prevede la ipotesi del delitto commesso quando il delitto, commesso per eseguire, o per omettere un altro delitto, oppure in occasione di questo, non sia considerato dalla legge come elemento costitutivo o circostanza aggravante del reato medesimo. E questo carattere certo non avrebbe il certificato, che fosse prodotto, contenente il falso pretesto.

(1) V. pag. 402.

(2) Codice di proced. penale. Art. 46. *Nei casi di flagrante reato..... il Procuratore del Re farà contemporaneamente citare, anche verbalmente, da qualunque agente della Forza pubblica o della pubblica sicurezza, i testimonii che crederà necessari, i quali, se non compariscono, saranno soggetti alle sanzioni penali contenute nel Libro II, Capo III, paragrafo 2 del presente Codice.* — Art. 176. *Qualunque testimonio, legalmente citato, che non si presenterà nel giorno indicato e non giustificherà alcun legittimo impedimento, potrà esservi costretto dal Giudice istruttore, il quale a tal fine senz'altra formalità, nè termine, e senz'appello pronuncierà un'ammenda che non eccederà venti lire, e potrà ordinare la comparizione del testimone col mezzo della Forza pubblica.* — Art. 292. *Se a motivo della non comparizione di un testimonio o perito, la causa sarà stata rimandata ad altra udienza, tutte le spese della citazione, degli atti, dei viaggi dei testimoni o periti, ed altre cose che siano occorse per la spedizione della causa, compresa l'ordinanza di rinvio, saranno a carico del testimone o perito non comparso; il quale colla stessa ordinanza, e sull'istanza del Pubblico Ministero, verrà astretto a pagarle eziandio coll'arresto personale. La Corte, il Tribunale o il Pretore potranno a un tempo prescrivere che il testimone o perito non comparso sia tradotto col mezzo della Forza pubblica all'udienza per essere esaminato. Il testimone o perito non comparso sarà in ogni caso condannato in una ammenda non minore di lire dieci, od anche in una multa non maggiore di lire cento.* — Codice di procedura civile. Art. 239... *Se il testimone non comparisca o ricusi di giurare o di deporre senza addurre ragioni legittime, è condannato dal Giudice procedente al rimborso delle spese cagionate da lui e in una pena pecuniaria non maggiore di lire cinquanta, oltre il risarcimento dei danni. In questi casi si rinnova la citazione o si rimette l'esame ad altro giorno a spese del testimonio, e s'egli non comparisca, o persista nel rifiuto di deporre o di giurare, è condannato al rimborso delle nuove spese e in una pena pecuniaria non minore del doppio della prima, e non eccedente lire cento. Il Giudice può inoltre ordinare che il testimone renitente sia condotto all'esame dalla Forza pubblica, e condannare quello che persiste nel rifiuto nella pena del carcere estendibile a giorni trenta.*

(3) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 22. Il cui avviso è pure quello del Majno (*Commento al Codice penale italiano*, Parte I, n. 1033, pag. 610).

18. *Seconda ipotesi.* Il rifiuto di deporre o di prestare l'ufficio, costituisce la seconda ipotesi e si estrinseca nel fatto del testimone, del perito o dell'interprete, i quali, chiamati nelle forme legali e legalmente notificati, si siano presentati all'Autorità, da cui fu spiccato l'ordine di comparizione, ma il testimone rifiuti di fare la testimonianza, e il perito o l'interprete rifiutino di prestare l'ufficio.

Soggetti attivi in questa ipotesi sono gli stessi che nella ipotesi precedente: testimone, perito od interprete (1). Il legislatore suppone che siasi obbedito alla chiamata dell'Autorità e che il chiamato siasi *effettivamente* presentato. Il delitto avviene quando il presentatosi *rifiuta* di adempiere quell'obbligo che era inerente alla chiamata, che era l'obbietto unico della stessa. La *non comparizione*, fosse pure dolosa, cioè accompagnata da circostanze o dichiarazioni tali da farla equivalere a rifiuto, non potrebbe comprendersi in questa ipotesi. Elemento essenziale è, ripeto, la *presentazione effettiva*. Alla non comparsa, sia pure dolosa, provvedono le leggi di rito, civili e penali. Il Codice non doveva provvedere che contro un fatto più grave, poichè il rifiuto di obbedire fatto alla persona del Magistrato, da cui è emanato l'ordine di comparizione, è certo più grave di un semplice rifiuto di presentarsi, nel quale la persona del Magistrato scompare.

Rifiuto, dice il legislatore; si esige, adunque, una formola negativa di obbedire all'ordine della legge e dell'Autorità. Il che è ben diverso dalla *reticenza*, la quale consiste nel tacere in tutto o in parte quello che si sa intorno ai fatti sui quali si è interrogati, e che costituisce una delle ipotesi del delitto di falsità in giudizio, preveduto dall'art. 214.

Nei riguardi del testimonio, obbietto del rifiuto, è la *testimonianza;* nei riguardi del perito e dell'interprete, è la *prestazione dell'ufficio.*

Nel rifiuto di deporre e di prestare l'ufficio è compreso evidentemente anche il rifiuto di deporre o di prestare l'ufficio *nelle forme legali*, quali sarebbero il giuramento e il divieto di ricorrere a memorie scritte, il primo richiesto dagli articoli 297 e seguenti del Codice di procedura penale e 242 del Codice di procedura civile, il secondo voluto dagli articoli 178, 304 del Codice di rito penale e 243 della procedura civile. Questa ipotesi era particolarmente preveduta dal Codice toscano e dal sardo e da alcuni fra i Progetti, ma fu abbandonata certo per la considerazione di essere per necessità implicitamente compresa nel *rifiuto*, poichè tanto vale rifiutare la testimonianza o l'ufficio, quanto il rifiutarsi alle forme richieste per la loro legale efficacia (2).

Un dubbio in proposito del rifiuto di giurare o di deporre può sollevarsi circa il rifiuto della deposizione o del giuramento in materia civile. Il dubbio è questo. Gli articoli 97 della legge elettorale politica e 100 della legge comunale e provinciale dichiarano applicabili ai testimoni chiamati nelle inchieste elettorali politiche e amministrative non solo le disposizioni del Codice penale sulla falsa testimonianza e sulla occultazione della verità, ma anche quelle *sul rifiuto di deporre in materia civile.* Quelli articoli evidentemente si riferiscono all'articolo 239 del Codice di procedura civile (3), il quale appunto reprime il rifiuto di giurare o di deporre in materia civile. Ora, si può dire, è a ritenersi che quest'articolo 239, come legge posteriore sulla stessa materia, avesse abrogato l'articolo 370, n. 4 del Codice del 1859, il quale puniva col carcere estensibile ad un anno il rifiuto di deporre in giudizio in materia civile, nelle forme prescritte dalla legge. Ove si ritenga che l'articolo 210 del Codice attuale abbia, alla sua volta, abrogato, per le materie civili, il detto articolo 239 del Codice di procedura

(1) Ad altri indebiti rifiuti di ufficio provvedono leggi speciali. Così al rifiuto di patrocinio in cause penali provvede l'articolo 47 della legge 8 giugno 1874, n. 1938, che regola l'esercizio della professione di avvocato e procuratore. Così al rifiuto di patrocinio in cause civili provvedono gli articoli 14, 47 della legge medesima, combinati coll'articolo 24 della legge 6 dicembre 1865, n. 2627 sul gratuito patrocinio.

(2) Di questo avviso sono il Majno (*Commento al Codice penale italiano*, Parte I, n. 1033, pag. 610) e l'Impallomeni (*Il Codice penale italiano illustrato*, pag. 244).

(3) Riportato nella nota 2, pag. di fronte.

civile, come quest'articolo 239 doveva avere abrogato il 370, n. 4 del Codice sardo, rimarrebbe sempre la questione se oggi il riferimento degli articoli 97 della legge elettorale politica e 100 della legge comunale e provinciale si debba tuttora intendere alle sanzioni dell'articolo 239 del Codice di rito civile, oppure a quello dell'articolo 210 del Codice penale. Il Majno è d'avviso che pel rifiuto di deporre in materia civile sia tuttora vigente la disposizione del Codice di procedura civile (1); ed io concorro in quest'avviso, poichè il riferimento è contenuto in una legge speciale.

Piuttosto deve esaminarsi se sia proprio vero che l'articolo 210 in esame abbia abrogato l'articolo 239 del Codice di procedura civile, circa il rifiuto di deporre o di giurare in materia civile, come si vorrebbe che quest'ultimo articolo avesse abrogato l'articolo 370, n. 4 del Codice del 1859. La disposizione del Codice di rito, ha un carattere affatto disciplinare e la condanna che si pronuncia contro il testimone è inflitta senza forma di giudizio dal Giudice procedente. La disposizione del Codice penale riguarda un vero e proprio delitto. Le due disposizioni sono indipendenti l'una dall'altra. Si farà luogo all'applicazione dell'articolo 210, quando vi sia nell'agente l'elemento morale, di cui l'articolo 45; ma anche in questo caso il Giudice civile dovrà applicare la disposizione dell'articolo 239, che ha, ripeto, un carattere affatto distinto. Notisi a questo riguardo la disposizione del Codice germanico, il quale, nel § 138, mentre punisce il falso pretesto per non comparire, dichiara impregiudicate le *pene minacciate per la non comparsa dai regolamenti* (2). Queste considerazioni mi indurrebbero a ritenere che l'articolo 239 della procedura civile non avesse nemmeno avuto la potenza di abrogare il n. 4 dell'articolo 370 del Codice del 1859. La disposizione contenuta in un Codice di rito, e per di più in un Codice di rito civile, non può mai avere la forza di porre nel nulla una disposizione che si contenga in un Codice penale. Ambedue le disposizioni possono, anzi devono sussistere, indipendentemente l'una dall'altra. Del resto, in nessun testo di legge e in nessuna dichiarazione nei lavori preparatorii del nuovo Codice penale si trova il fatto o il divisamento di una tale abrogazione. Il Majno aggiunge un'altra ragione per fondare l'avviso che l'articolo non sia stato abrogato, e questa ragione la desume dal testo letterale dell'articolo 210. I testimonii in causa civile (esso dice) non possono dirsi, a rigore, *chiamati dall'Autorità giudiziaria;* sono chiamati a richiesta di parte, col ministero di usciere, ma senza previo provvedimento di Giudice, che ordini la loro comparizione (3).

Sul proposito di questa ipotesi lo stesso Majno fa una considerazione, che parmi giusta e meriti d'essere riprodotta. L'articolo 210 (egli osserva) non fa parola della resipiscenza di chi rifiuti un ufficio legalmente dovuto. Invece gli articoli 216 e 217 riconoscono, sotto alcune condizioni, efficacia scriminante alla ritrattazione di una falsa testimonianza o perizia. Sarebbe assurdo ammettere la scriminante per chi depose o riferì il falso, e non ammetterla mai per chi semplicemente dichiarò di non voler fare testimonianza o perizia e poi si determina a farle. Il pentimento *tempestivo* deve togliere la punibilità del rifiuto. Negli effetti si avrebbe un *ritardo* piuttostochè un *rifiuto*. Il rifiuto dev'essere considerato in relazione allo svolgimento complessivo dell'azione giudiziaria, nella quale si è verificato (4).

19. A complemento dell'articolo 210 giova riprodurre gli articoli 159 e 179, prima parte del Codice di rito penale, modificati dal R. D. 1° dicembre 1889, n. 6509, per l'attuazione del Codice penale sul rifiuto di deporre o di prestare l'opera in materia penale.

Ecco gli articoli:

Art. 159. *I periti che ricusino, senza giusti motivi, di prestare la loro opera e di dare il loro giudizio, incorrono nelle pene portate dall'articolo* 210 *del Codice penale. Il Giudice stende verbale del rifiuto e lo comunica al Procuratore del Re per quelle istanze che giudichi convenienti.*

---

(1) MAJNO: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, n. 1034, pag. 611.
(2) V. a pag. 406.

(3) MAJNO: *Commento al Codice penale italiano*, n. 1035, pagg. 611, 612.
(4) Id. id. id., n. 1037, pag. 612.

Art. 179. *Se il testimone citato e comparso ricusi di deporre sopra i fatti di cui viene interrogato, il Giudice lo avverte delle pene stabilite nell'articolo* 210 *del Codice penale. Se l'avvertimento rimanga inefficace, il Giudice stende verbale, e può procedere contro di esso ai termini di legge.*

Quest'articolo 179 è esteso, dall'articolo 112 della legge di pubblica sicurezza 30 giugno 1889, ai testimonii chiamati nei processi di ammonizione.

Art. 112. *Ai testimoni citati per deporre in un processo di ammonizione sono applicabili le disposizioni dell'articolo* 179 *del Codice di procedura penale.*

20. *Terza ipotesi.* Questa ipotesi è conforme alla prima; solo si riferisce ad un soggetto attivo diverso, *il giurato.* Il primo capoverso dell'articolo in esame *applica la disposizione* della prima parte *anche ai giurati, qualora ottengano l'esenzione allegando un falso pretesto.*

Dunque, anche pei giurati voglionsi gli elementi che il legislatore richiede per la ipotesi conforme nei riguardi del testimonio, del perito e dell'interprete. Anche il giurato, perchè possa ritenersi incorso nella sanzione della prima parte dell'articolo, fa d'uopo che sia *chiamato dall'Autorità giudiziaria* nelle forme legali e che la chiamata gli sia stata legalmente notificata; — che *alleghi un falso pretesto;* — che in seguito a questo falso pretesto *ottenga l'esenzione.*

Quanto a siffatti elementi mi riporto in genere alle considerazioni che ho esposto sulla prima ipotesi. Dall'unione dei due elementi, la *chiamata* e l'*esenzione*, si rileva come non possa l'articolo applicarsi che alla *chiamata* pel giudizio e all'*esenzione* dall'assistenza al dibattimento, poichè se l'Autorità giudiziaria *chiama* un giurato, la *chiamata* non può riferirsi che alla prestazione del servizio in Corte d'Assise, e se si parla di *esenzione*, questa non può riguardare che la dispensa dall'assistere allo svolgersi di un dibattimento o di tutti i dibattimenti, che si trattano in una quindicina.

Era necessario che il legislatore provvedesse su questo fatto, il cui verificarsi intralcierebbe senza dubbio l'amministrazione della giustizia, poichè la legge speciale sui giurati 8 giugno 1874, n. 1937, non vi provvede. Solo in essa si trova l'articolo 44, che riguarda la non presentazione del giurato, il rifiuto di assumere l'incarico, l'indebito assentarsi e l'impedimento colposo alla deliberazione del giurì.

Art. 44. *Coloro che malgrado la notificazione ad essi fatta della stabilita udienza, non si trovano presenti, o, venendo estratti a sorte per compiere il numero prescritto dei giurati, rifiutano di assumere l'incarico, sono condannati ad una multa da cento a mille lire, con sentenza della Corte d'assise proferita prima di aprire il dibattimento.*

I giurati che, senza il permesso della Corte d'assise, si assentano prima che sia terminato il dibattimento, o terminata la quindicina, ovvero che per loro colpa rendono impossibile la deliberazione del giurì o la regolare sua dichiarazione, sono condannati dalla Corte stessa, oltre alla detta multa, anche al risarcimento delle inutili spese cagionate all'Erario pubblico e ai danni e interessi verso le parti.

Pronunziata una condanna contro il giurato contumace che non giustifica la sua assenza, questa condanna non potrà rinnovarsi nei successivi giorni della quindicina.

21. L'elemento morale nelle varie ipotesi prevedute dall'articolo 210 dev'essere il dolo. Il Codice non ha creduto necessario di esprimerlo, attesa (come si espresse il Ministro Zanardelli nella Relazione sul suo Progetto del 1887), la regola generale adottata nell'articolo 45. Non potrebbe quindi applicarsi la disposizione in esame al rifiuto di coloro che sono obbligati al segreto intorno ai fatti sui quali dovrebbero deporre. Quanto alla esimizione dal comparire, ottenuta mediante l'allegazione di un falso pretesto, credo opportuno di riportare le parole degli Autori della Teoria, al cui avviso pienamente aderisco.

« Non è più (essi scrivono) una semplice contravvenzione e neppure un atto di disobbedienza; il contravventore per coprire il suo falso o per procurarsi la esenzione dal servizio che gli è assegnato, si serve di un mezzo immorale, ed è questo mezzo che costituisce il delitto. Le false allegazioni, per quanto riprensibili, sfuggono in generale alla giustizia repressiva; ma qui il legislatore le ha colpite, perchè la Società ha un grandissimo interesse

a che i giurati o i testimoni non si sottraggano con vani pretesti al dovere che li incatena; perchè essi divengono più colpevoli allorquando commettono un falso, sia pure con semplici parole, onde colorire un'altra infrazione. Del resto, è evidente che l'allegazione di una scusa riconosciuta falsa, costituisce un delitto morale. Non basta, adunque, che questa falsità sia riconosciuta, ma fa d'uopo altresì che sia dimostrato, per l'applicazione della pena, che il giurato o il testimonio ha agito scientemente, che conosceva la falsità della scusa allegata e che aveva intenzione di sorprendere la religione dei Giudici per liberarsi dalle sue funzioni (1) ».

22. È ammessibile il tentativo? Per rispondere conviene fissare il momento consumativo del delitto in esame. La ipotesi della esimizione dal comparire è consumata quando si è *ottenuta* la esimizione; la ipotesi del rifiuto a deporre o a prestare l'ufficio è consumata col *rifiuto*.

Quanto alla prima ipotesi, è bensì vero che per giungere all'ottenimento della esimizione mediante la allegazione di un falso pretesto vi possono essere degli stadii a percorrere, specie quando il falso pretesto fosse allegato in uno scritto, ma tutti questi stadii avrebbero un carattere univoco alla consumazione soltanto allora che lo scritto fosse presentato all'Autorità donde partì la chiamata. L'Autorità crede alla scusa ed accorda la esimizione. Più tardi si riconosce falso il pretesto; allora l'azione penale conduce alla condanna per delitto consumato. Invece, l'Autorità, appena presentato lo scritto contenente il pretesto, riconosce che questo è falso e ricusa l'esimizione. In tali circostanze di fatto non si può negare il concorso degli estremi del delitto imperfetto, nella sua fase di delitto mancato, perchè l'agente avrebbe compiuto tutto ciò che era necessario ad ottenere l'esimizione; se non l'ottenne, ciò sarebbe avvenuto per circostanze indipendenti dalla sua volontà (art. 62). Piuttosto troverei difficile il delitto tentato, per la difficoltà di stabilire la univocità degli atti che precedettero la consegna dello scritto all'Autorità. Il delitto mancato lo si può configurare anche se il falso pretesto fosse allegato verbalmente, poichè è evidente che ove il Magistrato si occupasse tosto della falsità del pretesto e negasse la esimizione, l'agente avrebbe compiuto tutto ciò che era necessario per ottenerla.

Quanto alla ipotesi del rifiuto, troverei più difficile il configurare un fatto che racchiudesse un rifiuto mancato, meno poi un rifiuto tentato. Alla esistenza giuridica di questo delitto vuolsi un no, verbale o scritto non importa. Di un rifiuto verbale non è il caso di parlare in tema di delitto imperfetto. Ma in un rifiuto scritto, dato pure che si potessero configurare degli atti precedenti il rifiuto, sarebbe difficile togliere ad essi la natura di atti preparatorii (2).

23. La pena per tutte tre le ipotesi è la detenzione sino a sei mesi, oppure la multa da cento a mille lire. Se si tratta poi di un perito (così dispone il secondo capoverso dell'articolo 210) la condanna ha per effetto la sospensione dell'esercizio della professione o dell'arte per un tempo pari a quello della detenzione.

A proposito di quest'ultima disposizione sorse la questione se la pena accessoria della sospensione possa essere aggiunta anche quando si applichi la sola pena pecuniaria. Evidentemente no, perchè se la sospensione dev'essere aggiunta per un tempo pari a quello della detenzione, ove si applicasse la sola multa non si potrebbe sapere la durata della sospensione. D'altronde, questa pena

---

(1) Chauveau et Hélie: *Téorie du Code pénal*, Vol. I, n. 2126, pag. 607. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(2) Il Perrone-Ferranti dubita della ammessibilità del tentativo nella allegazione del falso pretesto, prima di tutto per la formola adottata dal Codice, che punisce l'*ottenimento;* e poi « perchè l'essere stato sventato il falso pretesto potrebbe sempre farsi risalire ad una tal quale inidoneità del mezzo scelto » (*I delitti contro l'amministrazione della giustizia.* Nel *Trattato* del Cogliolo, pag. 8). — L'Innamorati combatte queste ragioni (del resto facilmente oppugnabili con i più elementari principii della dottrina sul delitto perfetto ed imperfetto) ed esterna pur esso l'avviso che il tentativo sia ammessibile nella ipotesi di *allegazione falsa*, non in quella di *rifiuto* (*Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 27).

accessoria avrebbe luogo come *effetto penale;* quindi non avrebbe bisogno di speciale declaratoria nella sentenza, quando fosse stata applicata la pena della detenzione. Ciò esprimeva più chiaramente l'articolo 201 del Progetto del 1887; ma anche la formola attuale, stata adottata al solo scopo di meglio coordinare quest'ultimo capoverso all'articolo 35, come è detto nella Relazione finale (1), non può avere altro significato.

GIURISPRUDENZA PRATICA.

24. *Giurisprudenza sugli articoli* 307 *e* 370 *del Codice sardo* (*Cassazioni di Torino, Roma e Firenze*).

25. *Giurisprudenza sul paragrafo* 1 *dell'articolo* 149 *del Codice toscano* (*Cassazione di Firenze*).

26. *Giurisprudenza della Cassazione unica sull'articolo* 210.

24. *Giurisprudenza sul Codice sardo.* I Supremi Magistrati nella interpretazione del Codice sardo ebbero occasione di pronunciarsi sugli articoli 307 e 370.

Quanto al rifiuto di servizio (art. 307) si hanno le seguenti tre massime rispettivamente prese dalle Cassazioni di Torino, di Roma e di Firenze.

I. Il disposto dell'articolo 307 del Codice del 1859 si applica al caso in cui la richiesta di prestare l'opera proceda dalla pubblica Autorità e non da un privato; perciò non soggiace alle sanzioni di quest'articolo il medico, ancorchè condotto del Comune, il quale, chiamato a curare un ammalato, siasi rifiutato (Cassaz. di Torino 24 luglio 1871, Ric. Bonfigli, Est. Bertarelli. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1871, 242).

II. La disposizione dell'articolo 307 del Codice del 1859 contempla solamente il caso di coloro che, esercitando pubblicamente un'arte o professione, ricusino senza legittimo impedimento di prestarsi alla richiesta ad essi fatta legalmente dall'Autorità, per dare il loro giudizio o prestare l'opera loro con verificazioni concernenti la giustizia o la pubblica Amministrazione. Non è quindi il citato articolo applicabile al medico, che rifiuta di prestare la sua opera alla richiesta di un privato (Cassaz. di Roma 27 giugno 1879, Ric. Mamurato, Est. De Cesare. *Legge*, A. 1879, 844; *Racc. Bettini*, XXXI, 1138; *Foro Ital.*, IV, 237) (2).

III. Non può parlarsi di rifiuto nel senso dell'articolo 307 del Codice del 1859 quando il medico che ha visitato un ferito, interrogato da un uffiziale di polizia giudiziaria sulla gravità della ferita, ricusa di rispondere, dichiarando che il suo parere lo avrebbe espresso nel rapporto che nel termine legale di ventiquattr'ore avrebbe presentato al Sindaco del luogo (Cassaz. di Firenze 12 marzo 1881, Ric. Faccioni, Est. Mori-Ubaldini. *Legge*, A. 1881, II, 564).

Quanto al rifiuto di deporre (art. 370), la Cassazione di Roma con sentenza 30 novembre 1889 (Ric. Di Pietro, Est. Daneri. *Legge*, A. 1890, I, 350) ebbe a dichiarare che quest'articolo « si riferisce soltanto ai testimoni che tentano dolosamente di fuorviare col loro rifiuto l'amministrazione della giustizia; e perciò non è applicabile a colui che, chiamato per deporre in giudizio civile, momentaneamente vi si rifiuta per una ragione, ch'esso dichiara e che, quantunque non legittima, nulla contiene di illecito. Quest'ultima fatti-specie è contemplata dall'articolo 239 del Codice di procedura civile, che commina una semplice ammenda e sottopone il rifiutante alle spese giudiziali occasionate dal suo rifiuto ».

25. *Giurisprudenza sul Codice toscano.* Circa l'articolo 149 del Codice toscano non vi ha che una sola massima della Cassazione di Firenze, la quale, d'altronde, riguarda una ipotesi che non è preveduta dal Codice attuale. Con sentenza 1° ottobre 1853 (*Ann.*

(1) V. a pag. 405, n. 12.

(2) Di conformità a queste due massime pronunciò la Cassazione di Palermo con sentenza 28 gennaio 1889, Ric. Di Vincenzo, Est. Fileti (*Giurispr. pen.*, A. 1889, 374; *Legge*, A. 1889, II, 433). Di fronte all'articolo 210 del Codice attuale, che parla di chiamata per parte dell'Autorità giudiziaria, il dubbio non sarebbe nemmeno possibile.

di giurispr., XVI, 621) ha stabilito che il paragrafo 1° di quell'articolo « prevede la contumacia animata dal dolo, ossia dal pravo fine nel testimonio di favorire indebitamente l'accusa o l'accusato, oppure dall'intenzione di spregiare la pubblica Autorità ».

26. *Giurisprudenza sull'articolo* 210 *del Codice attuale.* La Cassazione unica due volte, sino ad ora, ebbe a pronunciarsi nella interpretazione dell'articolo 210.

Con sentenza 16 giugno 1890 (Ric. Riberi, Est. Barletti. *Nuova giurispr. pen.*, I, 94; *Giurispr. pen.*, A. 1890, 353) ha giudicato che il medico chirurgo il quale, legittimamente richiesto, ricusa di prestare l'opera sua senza giusta causa, è punito, secondo il nuovo Codice, tanto se la richiesta venne dall'Autorità giudiziaria, quanto se venne da qualsiasi altra Autorità competente, con la sola differenza, che nel primo caso esso incorre nel delitto, di cui all'articolo 210, e nel secondo, nella contravvenzione prevista dall'articolo 434 del Codice stesso ».

La massima non può essere più corretta, poichè l'articolo 210 parla di *Autorità giudiziaria*, mentre, invece, l'articolo 434 parla di ordine legalmente dato dall'*Autorità competente*.

Con sentenza 10 luglio dell'anno stesso (*Corte Suprema*, XV, 700) ha stabilito che « dev'essere punito chi ricusa di assistere come testimonio il messo esattoriale in un pignoramento, allegando di non saper scrivere, mentre l'altro testimonio adibito sapeva leggere e scrivere, e ciò sebbene al pignoramento abbia fatto seguito il pagamento, pel quale atto il regolamento sulla riscossione delle imposte, 23 dicembre 1876, articolo 55, vuole le firme del messo e dei due testimoni ».

Col massimo rispetto verso l'altissimo Magistrato a questa massima non potrei inchinarmi, poichè affatto in opposizione all'articolo 210, il quale prevede unicamente la ipotesi che il testimonio sia chiamato dall'Autorità giudiziaria; e il messo esattoriale non può certo qualificarsi tale. Forse potrebbe il fatto, specificato nella massima, trovare la sua sanzione nell'articolo 434, che prevede, come ho dianzi detto, l'inobbedienza ad un ordine legalmente dato dall'Autorità competente. Il messo esattoriale, con i poteri che gli sono attribuiti dalla legge sulla riscossione delle imposte, potrebbe ritenersi quella Autorità competente, di cui parla il detto articolo 434.

Capo II.

Della simulazione di reato.

Articolo 211.

Chiunque denunzia all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa, un reato che sa non essere avvenuto, ovvero ne simula le traccie, in modo che si possa iniziare un procedimento penale per accertarlo, è punito con la reclusione sino a trenta mesi.

Alla stessa pena soggiace colui che innanzi all'Autorità giudiziaria dichiara falsamente di aver commesso o di essere concorso a commettere un reato, eccetto che la falsa dichiarazione sia diretta a salvare un prossimo congiunto.

Bibliografia. Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III. — Carrara: *Programma. Parte speciale*, Vol. V, §§ 2656-2661. — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Perroni-Ferranti: *I delitti contro l'amministrazione della giustizia.* Nei

Trattati di Diritto penale del Cogliolo, Vol. II, Parte I. — Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia.* — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.*

DOTTRINA.

27. *Osservazione generale. — Specie del delitto di simulazione di reato ammesse dalla dottrina.*
28. *Prima specie. — La simulazione di reato propriamente detta. — Sottospecie di essa. — Definizione data di essa dalla dottrina e dalle legislazioni. — Considerazioni particolari ed esempio.*
29. *Seconda specie. — La falsa accusa di sè medesimo. — Opinioni disparate degli scrittori sulla ammessibilità di questa ipotesi come delitto. — Circostanza dirimente propugnata dagli scrittori.*

27. Il titolo speciale di *simulazione di delitto* si ha quando alcuno, per privati suoi fini, abbia falsamente denunciato di essere stato passivo di una delinquenza, senza per altro specializzarne l'accusa contro determinati individui, e senza intendimenti di far condannare un innocente.

Classico esempio di siffatto delitto ce lo porge Pisistrato (scrive il Carrara). Aspirando costui a farsi signore di Atene si presentò un giorno al popolo nella pubblica piazza tutto coperto di ferite che si era fatte da sè medesimo, narrando di averle ricevute dagli Eupatridi a causa del suo amore per il popolo. Ebbe così licenza di formarsi una guardia armata, la quale aumentata da lui a poco a poco gli diede balìa di occupare la cittadella di Atene e poscia riuscì dopo varie vicende a farsi signore di quella Repubblica. Nella Storia, specialmente delle Repubbliche, sono frequenti i casi di simulazioni di delitti motivate da vedute politiche e che produssero serii sconvolgimenti sociali (1).

Secondo la dottrina due sono le specie di questo delitto, e cioè:

La simulazione di reato propriamente detta;

la falsa accusa di sè medesimo.

28. *Prima specie.* La simulazione di reato propriamente detta, è divisa dagli scrittori in due sottospecie, e cioè:

La denuncia di un fatto punibile colla scienza che non è avvenuto;

la simulazione di traccie.

Sulla base di queste due ipotesi particolari, la simulazione di delitto propriamente detta, dalla dottrina e da quelle legislazioni che la ammettono, si fa consistere nel fatto di *colui il quale denuncia all'Autorità giudiziaria o ad un'altra pubblica Autorità o ad un pubblico ufficiale, che hanno obbligo di farne rapporto all'Autorità competente, un fatto punibile che sa non essere avvenuto, ovvero ne simula le traccie per modo che l'Autorità possa, anche d'ufficio, intraprendere un procedimento penale per accertarlo.*

In questo fatto si ravvisa un'offesa alla pubblica giustizia, per l'inganno che le si muove; ed il suo carattere politico si desume dal detrimento che reca nei cittadini all'opinione della sicurezza l'annunzio di un maleficio commesso benchè realmente non esista; dal disturbo e dalle spese; dal pericolo di sospetti e molestie a cui si espongono gli onesti per la ricerca di un fatto immaginario.

Nella prima sottospecie occorre una denuncia mendace; nella seconda, basta che taluno, volendo, ad esempio, far credere di aver sofferto un furto, rompa i serrami, lasci una scala sul muro o su un edifizio, o una falsa chiave in una serratura, o metta in disordine la sua abitazione, o lasci dei segnali da rendere credibile il reato simulato, in modo da impegnare l'Autorità competente a procedere agli atti costatanti il materiale e lo speciale del malefizio simulato.

29. *Seconda specie.* Questa seconda figura consisterebbe nel fatto di *colui*, *il quale davanti all'Autorità giudiziaria dichiara fal-*

(1) Carrara: *Programma. Parte speciale*, Vol. V, § 2656, nota.

samente di avere commesso o di avere concorso a commettere un reato al quale fu estraneo.

Se intorno alla simulazione di reato propriamente detta non vi sono nella dottrina nè dubbiezze nè discordanze, poichè è manifesto che con esse l'agente si prende gioco della giustizia e contribuisce a diminuire nei cittadini la fiducia nella pubblica sicurezza, non si trova pari concordia di opinioni rispetto a questa seconda figura. Sembra, infatti, ad alcuni, che il fatto di chi si confessa autore di un reato che non ha commesso non sia un fatto punibile per la considerazione che senza una ragione gravissima, senza un forte costringimento e tale da togliere ogni imputabilità, nessuno si espone ad un male quale è una pena non meritata: *nemo contra se dicit nisi aliquo cogente.* A questo si risponde che tutto consiglia a ritenere il concetto del reato, sia perchè quando manchi la carità del sangue nel più dei casi non può esservi che un turpe mercato per indurre taluno a farsi reo quando non è; sia perchè se in qualche contingenza eccezionale potrà aversi la prova che taluno abbia voluto sacrificare sè stesso per un sentimento di fedeltà, di amore o di altra nobile passione, verrà a mancare il dolo che caratterizza questo reato e l'accusato sarà assoluto.

Delle due opinioni parmi preferibile la prima, poichè, se per l'esistenza dell'elemento morale del reato devono essere prese in considerazione le cause che agiscono sull'intelligenza e sulla volontà, oltre di considerare il caso che la falsa confessione si faccia per salvare il congiunto, converrebbe avere riguardo a tutti quelli nei quali vi siano motivi di eguale ed anche di maggiore forza sull'animo di colui che emette la falsa dichiarazione; come, ad esempio, quando fosse fatto per salvare sè stesso da una pena maggiore. Che se può fare impressione il caso in cui il motivo sia di salvare un altro, ma pel vile scopo di ritrarne un prezzo, questa ipotesi è talmente rara da non meritare un'apposita sanzione; e d'altronde, dovrebbe trattarsi di pena leggiera, perchè rasenterebbe la pazzia il fatto di colui che per prezzo si confessasse reo di un grave misfatto. In ogni evento una confessione così ributtante potrebbe vestire il carattere del reato di favoreggiamento o di falsa testimonianza; nè mancherebbero i modi di rendere paga la coscienza comune di non vedere la salvezza del reo e la condanna di un innocente (1).

I propugnatori di questa figura criminosa vi farebbero un'eccezione e la troverebbero nel fatto di colui che accusasse sè medesimo allo scopo di salvare uno dei parenti o degli affini menzionati espressamente nella legge; in questo caso il falso accusatore di sè medesimo più che un reato commetterebbe un pietoso sacrificio. Anche questa eccezione non mi farebbe decampare dall'opinione contraria, poichè siffatta figura di reato verrebbe a contraddire i principii regolatori della falsa testimonianza, di cui, col deviare la giustizia dalla ricerca del vero colpevole, produrrebbe gli identici effetti in danno della giustizia medesima.

—

FONTI.

30. *L'articolo* 184 *proposto dai Sottocommissari della Prima Commissione. — Modificazioni fattevi da questa. — L'articolo* 181 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

31. *Modificazioni per parte della Seconda Commissione. — L'articolo* 208 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

32. *L'articolo* 259 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

33. *L'articolo* 223 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. *— Emendamento della Commissione del Senato, approvato con modificazioni dal Senato stesso. — L'articolo* 226 *del Progetto Senatorio* 25 *maggio* 1875. *— Proposte dei Sottocommissari della Commissione del* 1876 *e pareri sulle stesse della Magistratura Superiore e di altri Corpi. — Modificazioni per parte della Commissione medesima e pareri in proposito della Magistratura Superiore.*

(1) Questi concetti ho esposti pure nella mia Opera: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pag. 521. Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1888.

34. *L'articolo* 190 *del Progetto Zanardelli del maggio* 1883. — *La Relazione sullo stesso.* — *Sono conformi l'articolo* 197 *del Progetto Savelli* 26 *novembre* 1883 *e l'articolo* 188 *del Controprogetto Pessina.*

35. *L'articolo* 202 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887. — *Nessuna osservazione per parte delle Commissioni parlamentari.* — *Proposta del Dep. Spirito.*

36. *Lavori della Commissione Reale di revisione.*

30. I Sottocommissari della Prima Commissione (Ambrosoli, Arabia e Tolomei) avevano proposto l'articolo seguente:

« Art. 184, § 1. Chi produce scientemente « all'Autorità giudiziaria, o ad un pubblico « ufficiale avente obbligo di farne relazione « all'Autorità giudiziaria, denunzia, querela « o notizia di un fatto punibile non vero, « senza incolparne determinata persona, « oppure ne finge per modo le traccie che « l'Autorità possa, anche d'ufficio, intrapren- « dere un procedimento penale per constatarlo, è punito col primo al secondo grado « di prigionia, e nei casi più gravi anche « col terzo al quarto grado, salva la pena « del falso se il delitto è commesso da un « pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue « funzioni.

« § 2. Se il reo ha ratificato col giura- « mento la denuncia o querela, la pena si « accresce di un grado ».

La Prima Commissione esaminò quest'articolo nella riunione del 13 marzo 1868 (1).

Il Commissario Carrara osservava che questo reato si approssima alla calunnia, se il colpevole persiste nella simulazione del reato in genere, anche quando fallaci indizi corroborandola abbiano fatta procedere contro innocenti, e ciò sebbene, nè fingendo tali indizi, nè con alcuna allegazione, il falso denunciante abbia cercato di incolparne altri.

La Commissione, accogliendo l'osservazione, deliberò che si avesse a contemplare nel presente articolo l'ipotesi suesposta, applicandovi l'aumento di un grado di pena.

Nel Progetto 17 maggio 1868, adottato dalla Commissione fu inserito l'articolo seguente:

Art. 181. *Chiunque scientemente denunzia all'Autorità giudiziaria, o ad un uffiziale pubblico, avente obbligo di farne rapporto all'Autorità competente, un fatto punibile non vero, oppure ne finge per modo le traccie che l'Autorità possa, anche d'ufficio, intraprendere un procedimento penale per accertarlo, è punito colla detenzione da tre mesi ad un anno, e nei casi più gravi fino a due anni, qualora il fatto non cada sotto il titolo della calunnia.*

31. La Seconda Commissione si occupò dell'articolo 181 del Progetto del 1868 nella riunione del 28 novembre 1869 (2).

Per prevedere anche il caso in cui la denuncia sia stata fatta ad un agente della Forza pubblica, secondo che è consentito dalle leggi processuali; e nello scopo di punire il reato di simulazione con una pena che, nella sua latitudine, possa accomodarsi alle molteplici circostanze di esso senza bisogno di stabilire un aumento di pena *pei reati più gravi*, modificava l'articolo, che nel Progetto 15 aprile 1870 prese il numero 208, nel modo seguente:

Art. 208. *Chiunque scientemente denunzia all'Autorità giudiziaria, o ad un uffiziale pubblico od agente della Forza pubblica, avente obbligo di farne rapporto all'Autorità competente, un fatto punibile che non è avvenuto; ovvero ne finge le traccie per modo che l'Autorità possa, anche d'ufficio, intraprendere un procedimento penale per accertarlo, è punito, quando il fatto non costituisca reato di calunnia, con la detenzione da quattro mesi a due anni.*

32. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 vi aveva l'articolo 259 del seguente tenore:

Art. 259. *Chiunque denunzia o querela ad*

(1) Presieduta dal *Vicepresidente* Marzucchi, erano presenti i *Commissari* Ambrosoli, Arabia, Carrara, De Foresta, Tolomei e Tondi (Verbale 70 nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia.* Firenze, Stamp. Reale, 1870).

(2) Verbale 29 nel Volume II dell'Opera di cui la nota precedente.

una pubblica Autorità o ad un ufficiale pubblico un reato che sa non essere stato commesso, ovvero ne finge le traccie per modo che l'Autorità possa anche d'ufficio intraprendere un procedimento, è colpevole di simulazione di reato, ed è punito con la detenzione da tre mesi a due anni, e con la multa da cento a cinquecento lire.

33. Il Ministro Vigliani nel suo Progetto 24 febbraio 1874 aveva inserito l'articolo seguente:

Art. 223, § 1. *Chiunque scientemente denunzia all'Autorità giudiziaria o ad un ufficiale pubblico o agente della Forza pubblica, avente obbligo di farne rapporto all'Autorità competente, un fatto punibile che non è avvenuto, ovvero ne finge le tracce per modo che l'Autorità possa, anche d'ufficio, intraprendere un procedimento penale per accertarlo, è punito, quando il fatto non costituisca reato di calunnia, con la detenzione da quattro mesi a due anni.*

§ 2. *Con la stessa pena è punito colui che davanti all'Autorità giudiziaria si dichiara falsamente autore o complice d'un reato al quale è estraneo, eccettochè la falsa dichiarazione sia diretta a salvare un ascendente, un discendente, il coniuge, il fratello o la sorella.*

Nessuna parola vi era nella Relazione accompagnante al Senato il Progetto, nemmeno sulla nuova ipotesi preveduta dal paragrafo 2.

La Commissione Senatoria, nel paragrafo 2 aggiunse dopo le parole: *o la sorella*, le parole: *o un affine in linea retta*, seguendo il sistema che aveva adottato nel delitto di resistenza alla pubblica Autorità, di cui l'articolo 205 dello stesso Progetto Vigliani.

Il Senato, nella tornata del 13 marzo 1875 approvò l'articolo del Progetto sostituendo, sopra proposta del Commissario regio (Eula), alle parole dell'aggiunta della Commissione: *o un affine in linea retta*, le altre: *o uno dei congiunti menzionati nel paragrafo* 3 *dell'articolo* 205 (1).

Nel Progetto 25 maggio 1875, l'articolo del Progetto Vigliani prese il numero 226.

I Sottocommissari della Commissione Ministeriale del 1876, Tolomei ed Ellero (2), furono d'accordo nella soppressione dell'avverbio: *scientemente*, posto nel paragrafo 1; ma discordarono circa il paragrafo 2. Il Sottocommissario Tolomei ne propose la soppressione, mentre il Sottocommissario Ellero ne avrebbe voluta la conservazione (3).

Contro la soppressione del capoverso opinarono tutte le Magistrature Superiori e gli altri Corpi che presentarono osservazioni sull'articolo, e cioè: la Cassazione di Torino, le Corti d'Appello di Brescia, Casale, Catania, Firenze, Lucca, Macerata, Messina, Milano, Modena, Palermo e Torino; i Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Alessandria, Mantova e Reggio Emilia (4).

La Commissione ministeriale del 1876 esaminò quest'articolo nella riunione dell'11 novembre 1877 (5). Il Commissario Brusa osservava, che dicendosi: *reato*, dovrebbero comprendersi anche le contravvenzioni, le simulazioni delle quali non potrebbero parificarsi alla simulazione di un crimine o di un delitto. A ciò si opposero i Commissari De Falco e Nocito. Il Commissario Tolomei ripropose la soppressione del paragrafo 2, la quale fu combattuta dai Commissari Arabia ed Oliva. Il Commissario Lucchini osservava che l'ipotesi di questo paragrafo potrebbe mantenersi solo quando si richiedesse che l'agente fosse indotto alla falsa confessione da uno scopo illecito. La soppressione fu propugnata anche dal Commissario Paoli. La Commissione deliberò di togliere dal paragrafo 1 l'avverbio: *scientemente*, come fu

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Volume I, pagg. 82, 757. Roma, Stamperia Botta, 1875.

(2) V. la *Introduzione* nel Volume I, a pag. CXXX.

(3) *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni*, ecc., pagg. 28, 29. Roma, Stamp. Reale, 1877.

(4) *Sunto delle osservazioni e dei pareri delle Magistrature*, ecc., *sugli emendamenti al Libro Secondo*, ecc., *proposti dalle Sottocommissioni*, ecc., pagg. 288-293. Roma, Stamperia Reale, 1878.

(5) Presieduta dal *Vicepresidente* Conforti, erano presenti i *Commissari* Arabia, Buccellati, De Falco, Nelli, Nocito, Oliva, Paoli, Pessina, Piroli, Tolomei, Trombetta, Casorati, Brusa e Lucchini (Verbale 7 nel Volume: *Lavori della Commissione*, ecc., *Processi verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo del Progetto*, pagg. 68-70. Roma, Stamp. Reale, 1878).

proposto dai Sottocommissari Tolomei ed Ellero, e di sopprimere il paragrafo 2, secondo l'avviso del Commissario Tolomei.

Pel mantenimento di questo paragrafo 2, opinarono la Cassazione di Firenze; le Corti d'Appello di Bologna, Brescia, Casale, Catania, Genova, Lucca, Milano, Modena, Palermo e Torino; la Procura generale di Macerata. Nessuna Corte od altro Corpo ne sostenne la soppressione (1).

34. Nel Progetto del maggio 1883 il Ministro Zanardelli inseriva l'articolo seguente:

Art. 190. *Chiunque denuncia all'Autorità giudiziaria, o ad un ufficiale pubblico avente obbligo di farne rapporto all'Autorità competente, un fatto punibile, che sa non essere avvenuto, ovvero ne simula le traccie, per modo che l'Autorità possa, anche d'ufficio, intraprendere un procedimento penale per accertarlo, è punito, quando il fatto non costituisca il delitto preveduto nel Capo seguente, con la detenzione fino a trenta mesi.*

Con la stessa pena è punito colui che davanti all'Autorità giudiziaria dichiara falsamente di aver commesso o di essere concorso a commettere un reato al quale fu estraneo, eccetto che la falsa dichiarazione sia diretta a salvare uno dei parenti o degli affini menzionati nell'articolo 169.

Nella Relazione così si esprimeva:

« Due sono le figure criminose della simulazione di reato; la prima di chi denuncia o simula le tracce di un reato, il quale non avvenne; la seconda di chi si dichiara falsamente avanti l'Autorità giudiziaria autore o complice di un reato che avvenne ed al quale egli fu estraneo.

« Intorno alla prima figura, non vi sono nè dubbiezze, nè discordanze; tutti ammettono che sia punibile il fatto di chi denunzia all'Autorità giudiziaria, o ad un ufficiale pubblico o ad un agente della Forza pubblica avente l'obbligo di farne rapporto all'Autorità competente, un reato che sa non essere avvenuto o ne simula le traccie per modo che l'Autorità debba intraprendere un procedimento penale per accertarlo. È chiaro, infatti, come costui si prenda giuoco della giustizia e diminuisca nei cittadini la fiducia nella pubblica sicurezza.

« Non si trova pari concordia di opinioni rispetto alla seconda figura criminosa, sembrando ad alcuni che il fatto di chi si confessa autore di un reato che non ha commesso non sia un fatto punibile, per la considerazione che, senza una ragione gravissima, senza un forte costringimento e tale da togliere ogni imputabilità, nessuno si espone ad un male, quale è una pena non meritata: *nemo contra se dicit nisi aliquo cogente.* Ma nonostante questa considerazione che prevalse nella Commissione ministeriale del 1876, il Progetto, nel capoverso dell'articolo 190, ritiene il fatto come punibile, accogliendo su questo punto la disposizione del Progetto del Ministro Vigliani, approvata senza alcun contrasto in Senato, e passata poi nell'articolo 226, § 2 del Progetto Senatorio. Un solo caso può occorrere in cui il falso accusatore di sè medesimo, più che un reato, commetta un pietoso sacrificio, e ciò alloraquando la sua falsa denunzia sia diretta a salvare un congiunto od un affine nei gradi indicati dalla legge; a questo caso provvede il Progetto esimendo da ogni pena il falso denunziatore. Ma, fuori di tale ipotesi, tutto consiglia a ritenere il concetto del reato; sì perchè quando non vi è la carità del sangue, nei più dei casi non può esservi che un turpe mercato per indurre taluno a farsi reo quando non è; e sì perchè, se in qualche contingenza eccezionale potrà aversi la prova che taluno volle sacrificarsi per un sentimento di fedeltà, di amore o di altra nobile passione, verrà a mancare il dolo che caratterizza questo reato, e l'accusato sarà assoluto ».

Identici erano gli articoli 197 del Progetto Savelli 26 novembre 1883 e 188 del Controprogetto Pessina, col solo richiamo degli articoli corrispondenti 180 e 169.

35. Nel Progetto 22 novembre 1887 del Ministro Zanardelli figurava l'articolo 202, del seguente tenore:

« Art. 202. Chiunque denuncia all'Auto-

(1) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, ecc., sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposto dalla Commissione, ecc.*, pagg. 147-149. Roma Stamperia Reale, 1879.

« rità giudiziaria, o ad un ufficiale pubblico « avente obbligo di farne rapporto all'Au- « torità competente, un reato che sa non « essere avvenuto, ovvero ne simula le « traccie, per modo che l'Autorità possa, « anche d'ufficio, intraprendere un provve- « dimento penale per accertarlo, è punito, « quando il fatto non costituisca il delitto « preveduto nel Capo seguente, con la re- « clusione sino a trenta mesi.

« Con la stessa pena è punito colui che « davanti all'Autorità giudiziaria dichiara « falsamente di aver commesso o di essere « concorso a commettere un reato al quale « fu estraneo, eccetto che la falsa dichiara- « zione sia diretta a salvare un prossimo « congiunto ».

Nella Relazione il Ministro proponente non fece che ripetere quanto aveva scritto nella Relazione sul Progetto del 1883 (1).

Nessuna osservazione fu fatta nella Relazione dalla Commissione della Camera dei Deputati. Il solo Dep. Spirito fece pervenire alla Presidenza la proposta di aggiungere, nel capoverso, le parole: *a. scopo di lucro*, dopo le parole: *Autorità giudiziaria* (2). Come nessuna osservazione si trova nella Relazione per la Commissione Senatoria e nei rendiconti delle Sedute della Camera vitalizia.

36. La Commissione Reale di revisione prese in esame l'articolo 202 nella riunione del 7 marzo 1889 (3).

Lucchini (*Relatore*). Nel prevedere per la simulazione di reato l'ipotesi che la denuncia sia fatta ad un pubblico ufficiale, che abbia obbligo di farne rapporto, si è riferito più precisamente tale concetto all'obbligo di comunicare la denuncia all'Autorità *giudiziaria*. Si è tolto, inoltre, il solito inciso, a cui provvede in genere l'articolo 73. E alla espressione: « un reato che *sa non essere* avvenuto » si è sostituita l'altra: « un reato che *non è* avvenuto », per coerenza con la formola generale dell'articolo 46, che provvede alla condizione dell'elemento morale per tutte le singole disposizioni del Codice.

Arabia. Nota che in questo articolo è ripetuta per tre volte la parola: *Autorità*. Alla terza volta potrebbe togliersi, dicendosi semplicemente: « per modo che *si* possa anche d'ufficio ».

Brusa. Osserva che l'articolo parla di *reato* in genere. Crede non giusto trattare a una stregua la simulazione dei delitti e quella delle contravvenzioni. Non dice che la pena debba molto differire per l'una o per l'altra; ma nota solo che, a ben determinare il concetto giuridico delle ipotesi penali, occorre che a reati diversi corrispondano disposizioni diverse. Non fa però una proposta formale, ma desidera solo che si tenga presente tale osservazione, per vedere se una distinzione possa introdursi nell'articolo.

Lucchini (*Relatore*). Osserva che nelle due forme distinte dal Commissario Brusa manca una differenza intrinseca o sostanziale. Trattasi sempre di simulazione. Il Magistrato terrà conto della maggiore o minor gravità nella latitudine della pena. Nota anzi a questo proposito che, secondo il sistema già accolto, bisogna fissare a *sei giorni* il minimo della pena in quest'articolo.

L'articolo è approvato con la proposta del Commissario Arabia, di sostituire alle parole: *per modo che l'Autorità possa anche d'ufficio*, le parole: *per modo che si possa anche d'ufficio;* e con la determinazione del minimo a sei giorni di reclusione nella prima parte dell'articolo.

Nella stessa riunione, discutendosi l'articolo 203, sulla calunnia, il Commissario Ellero propose, e la Commissione addottò la proposta, di sostituire nel testo dell'articolo 202 alle parole: *un reato che non è avvenuto*, le parole: *un reato che sa non essere avvenuto* (4).

(1) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale* 22 *novembre* 1887, pagg. 109 e 110. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(2) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ecc.*, pag. 328, n. 54. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(3) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Inghilleri, Lucchini, Marchesini, Nocito; *Segretari:* Sighele, Travaglia; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla, Pincherle (Verbale XXIV, nel Volume: *Verbali della Commissione istituita col R. D.* 13 *dicembre* 1888. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1690).

(4) Nella Relazione finale non vi ha alcuna osservazione.

LEGISLAZIONE COMPARATA.

37. *Legislazione già vigente in Italia* (1). — *La simulazione di delitto nel Codice toscano e nel sardo.*
38. *Legislazione straniera* (2). — *Il Codice ticinese ed olandese in proposito.*

37. *Legislazione già vigente in Italia.* Il Codice toscano 20 giugno 1853, nell'art. 151 puniva con la carcere da otto giorni ad un anno, come colpevole di simulazione di delitto, chiunque con un mendace referto ratificato aveva denunziato all'Autorità di avere sofferto un delitto o ne aveva finto le traccie, ognorachè l'azione non fosse caduta sotto il titolo della calunnia.

Il Codice sardo 20 novembre 1859 disponeva nell'articolo 380 che, fuori dei casi della calunnia, colui che avesse sporta alla pubblica Autorità denunzia o querela di un reato, che sapeva non essere avvenuto, fosse punito, a seconda dei casi, col carcere o colla multa; le quali pene potevano anche essere inflitte congiuntamente.

38. *Legislazione straniera.* Il Codice ticinese 25 gennaio 1873, articolo 177, punisce col primo grado di detenzione colui che produce scientemente all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale, avente obbligo di farne relazione all'Autorità giudiziaria, denunzia, querela o notizia di un fatto punibile non vero, senza incolpare determinata persona, oppure ne finge per modo le traccie, che l'Autorità possa anche d'ufficio intraprendere un processo penale per constatarlo. La pena è poi accresciuta di un grado se la denuncia o la supposizione o finzione degli indizi avesse avuto per accidentale conseguenza l'arresto o la perquisizione in casa di un cittadino. Salvo la pena di falso se il delitto fosse commesso da un pubblico ufficiale.

Il Codice olandese 3 marzo 1881 punisce con la prigionia non maggiore di un anno colui che denuncia un'azione punibile o porta querela per questa azione, sapendo che non fu commessa.

—

COMMENTO.

39. *Osservazione generale. — Ipotesi ammesse dal legislatore. — Oggetto di ciascheduna ipotesi dev'essere un* reato, *quindi può essere anche una semplice contravvenzione. — Considerazioni in proposito. — Pena.*

40. *Prima ipotesi. — Simulazione verbale o diretta. — Elementi che la compongono. — Vuolsi la denuncia di un reato fatta all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale, che abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa. — Dev'essere fatta in modo che si possa iniziare un procedimento. — Particolari considerazioni su ciascheduno elemento.*

41. *Seconda ipotesi. — Simulazione reale o indiretta. — Elementi comuni con la simulazione verbale o diretta. — Basta la simulazione di traccie di un reato che si sa non essere avvenuto e fatta in modo che si possa iniziare un procedimento. — Non è necessaria la denunzia per parte del soggetto attivo.*

42. *Terza ipotesi. — Falsa confessione — Elementi. — Considerazioni speciali. — Si comprende nella ipotesi la sola dichiarazione falsa di essere autore, correo o complice. — Vi entra pure la falsa dichiarazione di favoreggiamento. — La eccezione contenuta nel capoverso.*

43. *Elemento morale. — Nella simulazione diretta ed indiretta il dolo consiste nel voler ingannare la giustizia senza l'animo di nuocere altrui. — Risiede nel fatto della*

---

(1) Non avevano alcuna disposizione su questo reato i Codici delle Due Sicilie e il parmense, il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene, il Codice austriaco e l'estense.

(2) Nulla contengono sulla simulazione di delitto il Codice francese, il sammarinese, il belga, lo spagnuolo, lo zurighese, il germanico, il ginevrino e l'ungherese.

simulazione purchè sia volontario e serio. — Le due simulazioni non trapassano in calunnia sebbene il simulatore perseveri quando pure siavi un inquisito. — Eccezione. — Anche nella falsa accusa di sè medesimo il dolo consiste nel voler ingannare la giustizia.

44. *Sul tentativo. — Si premette l'esame se le varie ipotesi costituiscano delitto formale o materiale. — Momento consumativo. — Si ammette il delitto tentato (e non mancato) nella simulazione diretta quando la denuncia sia scritta e nella falsa confessione quando la dichiarazione sia pure scritta. — Non si ammette nella simulazione reale o indiretta.*

39. La *simulazione di reato*, di cui si occupa l'articolo 211, è la falsa notizia di un reato procurata alla giustizia, senza intendimento di provocare l'azione penale a carico di un altro.

Le ipotesi di simulazione prevedute dal legislatore sono tre, vale a dire:

La simulazione verbale o diretta;
la simulazione reale o indiretta;
la falsa confessione.

Una osservazione generale che abbraccia tutte tre le ipotesi è questa: che oggetto della simulazione può essere tanto un fatto che abbia i caratteri di delitto, quanto un fatto che abbia i caratteri di una semplice contravvenzione, poichè è adoperata nell'articolo la parola: *reato*, generica e comprensiva. E la ragione di ciò fu detta in seno della Commissione ministeriale del 1876 e della Commissione Reale di revisione (1), cioè, perchè anche fra le contravvenzioni vi sono fatti di importanza gravissima, e la cui simulazione perciò occorre punire; salvo al Magistrato di tener conto in pratica della maggiore o minore gravità dei fatti nella latitudine della pena. È poi perfettamente inutile, all'applicabilità dell'articolo in esame, che il delitto o la contravvenzione siano d'azione pubblica o privata, che siano avvenuti in danno di sè stesso, o che siano immaginari in danno di altri (2).

La pena per ciascheduna delle ipotesi è la reclusione sino a trenta mesi.

40. *Prima ipotesi.* Questa prima ipotesi prevede il delitto, che si chiama: *simulazione verbale o diretta*, e che consiste nel fatto di colui (qualunque esso sia) che denunzia all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale, il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa, un reato che sa non essere avvenuto, in modo che si possa iniziare un procedimento per accertarlo.

Anzitutto è necessaria una *denunzia*, non importa se *verbale* o *scritta:* il delitto si chiama simulazione *verbale*, non perchè debba estrinsecarsi *verbalmente*, ma per distinguerlo dalla simulazione *reale*, cioè delle *traccie*. D'altronde, l'articolo 100 del Codice di procedura penale ammette tanto l'una quanto l'altra forma. Però, se il legislatore parla di denunzia, non credo, qualora si tratti di atto scritto, che questo debba contenere tutti i requisiti che dall'articolo 100 anzidetto sono richiesti per la denunzia. Quindi è che uno scritto qualunque, il quale abbia l'attitudine di far mettere in moto l'azione penale, sarà bastevole perchè giuridicamente sussista questo essenziale elemento del delitto in esame. Il Codice di rito assicura l'autenticità dello scritto e delle circostanze che vi si enunciano, ma non esclude certamente il fatto che le circostanze, esposte senza le forme ivi richieste, possano avere la parvenza di un reato, in guisa che si inizi un procedimento. Dato, per esempio, che uno scritto anonimo contenente la narrazione di un fatto delittuoso, pervenga ad un Procuratore del Re e che sovra questa denuncia quell'ufficiale promuova il procedimento; ove, in seguito alle indagini giudiziarie attivate si riconosca l'autore dello scritto e non avvenuto il fatto denunciato, non saprei perchè non dovesse l'autore dello scritto sottoporsi a processo ed anche condannarsi, ove concorrano tutti gli estremi che sono richiesti pel delitto in esame. Se poi la denunzia non sia sottoscritta, niente di più naturale che possa, in base ad

(1) Pag. 420, n. 33 e pag. 422, n. 36.
(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 246, n. 423.

essa, mettersi del pari in moto l'azione penale, dal momento che il legislatore prevede anche la ipotesi della simulazione *reale*, senza che siavi d'uopo di denunzia.

La denunzia dev'essere fatta all'*Autorità giudiziaria*, oppure *ad un pubblico ufficiale il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa*.

Circa l'*Autorità giudiziaria*, per essa non deve intendersi esclusivamente quella Autorità, i cui funzionari appartengono all'Ordine giudiziario ed alla quale sia affidato l'incarico di promuovere e di continuare l'esercizio dell'azione penale; ma dovrà pure comprendervisi quella qualunque Autorità emanante dallo stesso Ordine, sebbene di dette mansioni non sia investita. Questo concetto è suggerito, primieramente dalla formola generica e comprensiva usata dal legislatore; in secondo luogo, per quell'intima connessione che deve esistere, ed esiste realmente, fra tutte le branche dell'Autorità giudiziaria. Ond'è, per esempio, che quando la denuncia fosse presentata materialmente ad una Sezione esclusivamente civile di un Tribunale, dovrebbe intendersi come se fosse stata presentata all'ufficio di istruzione o a quello del Pubblico Ministero. A *fortiori* poi dovrà dirsi altrettanto, ove la denuncia fosse prodotta alla Pretura Urbana, sebbene il Pretore Urbano sia un Magistrato pel *giudizio* e non un funzionario incaricato dell'*istruzione* dei procedimenti.

Quanto al *pubblico ufficiale*, si richiede ch'esso, ove riceva una denunzia, *abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa*, cioè all'Autorità giudiziaria. Il pubblico ufficiale può essere tanto un funzionario di polizia giudiziaria quanto un pubblico ufficiale qualunque nel caso e sotto le condizioni dell'articolo 180, cioè, che nell'esercizio delle sue funzioni abbia acquistato notizia di un reato in materia attinente alle medesime, per il quale si debba procedere d'ufficio. Deve avere l'*obbligo di riferire;* perciò, se la denuncia fosse fatta ad un pubblico ufficiale che a ciò non fosse obbligato, e nullameno egli passasse la denunzia all'Autorità competente, non vi sarebbe simulazione di reato, a meno che il denunciante confermasse la denuncia davanti l'Autorità giudiziaria o ad alcuno dei pubblici ufficiali che quell'obbligo realmente avesse. Allora tornerebbe lo stesso come se la denuncia fosse stata presentata al Corpo o alla persona indicati nell'articolo 211.

La denunzia deve contenere la narrazione di circostanze, le quali facciano supporre che sia stato commesso *un reato* (delitto o contravvenzione) *in modo che si possa iniziare un procedimento penale per accertarlo*.

A prima giunta potrebbe parere che questa condizione riguardasse la sola ipotesi della simulazione delle traccie; tuttavia la ragione della legge, che è la stessa in ambedue le ipotesi (poichè se vuolsi che le traccie siano simulate in modo da poter fare iniziare un procedimento, deve del pari ritenersi che la denunzia sia concepita in guisa da ammettere una eguale possibilità, altrimenti non sarebbe seria), la ragione della legge consiglia a ritenere che le abbracci entrambe, tanto più che dal luogo in cui è collocata la formola non apparisce proprio chiaramente che il legislatore sia partito dal concetto di voler riferire la condizione alla sola simulazione reale o indiretta. Quest'avviso trova poi fondamento anche nelle Fonti, poichè, mentre nei Progetti del 1868, del 1870, del 1873, del 1874 e nel Senatorio del 1875, era ben marcata la differenza in guisa da far ritenere che la possibilità del procedimento riflettesse la sola ipotesi della simulazione delle traccie, il Progetto Zanardelli del 1883 fu il primo a compilare l'articolo nella forma, che fu poi definitivamente adottata (1), la quale induce la convinzione che siasi voluto abbandonare il concetto dei precedenti Progetti.

Da questa formola si rileva come la denuncia dev'essere fatta in modo efficace, sia avuto riguardo al contenuto della simulazione, sia avuto riguardo alla procedibilità dell'azione penale. Occorre che la simulazione sia circostanziata per modo da concretare un *reato* Occorre che per effetto della simulazione si possa, senz'altro, avviare un processo penale (2). Così, osserva l'Impallomeni, se una donna si lamenta vittima di una violenza carnale, pur dichiarando di non voler

(1) V. pagg. 419-421.
(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, n. 1042, pag. 614.

proporre querela, non vi sarà simulazione di reato, poichè non vi sarà allora da fare alcun accertamento generico o specifico; ma vi sarà la simulazione, se essa, dichiarando di non poter identificare l'autore della violenza, proporrà querela per la violenza sofferta, affinchè la giustizia indaghi per la scoperta del supposto autore (1).

Finalmente è necessario che colui che ha presentata la querela *sappia non essere avvenuto il reato*. È questa l'essenza del delitto, la quale va, in certo modo, a compenetrarsi nell'elemento morale, di cui terrò parola più innanzi.

41. *Seconda ipotesi.* La seconda ipotesi, che prende il nome di *simulazione reale o indiretta*, consiste nel fatto che il soggetto attivo simuli le traccie di un reato, che sa non essere avvenuto, in modo che si possa iniziare un procedimento.

Come si vede, questa ipotesi ha di comune con la prima (simulazione verbale o diretta) l'elemento della scienza che il reato non sia avvenuto, e la potenzialità della simulazione a far iniziare un procedimento penale per accertare il reato. Non è necessario, per essa, che l'agente faccia conoscere all'Autorità giudiziaria o ad un ufficiale pubblico che abbia obbligo di riferire a questa le circostanze costituenti il materiale del fatto, poichè altrimenti tornerebbe lo stesso come si denunciasse il reato. In questo caso, però, la quantità politica del delitto sarebbe maggiore e conseguentemente il Magistrato potrebbe, nella latitudine che gli è accordata, applicare una pena di maggiore durata.

La materialità del delitto consiste nella *simulazione delle traccie* di un reato. Esempi di siffatta simulazione ho dato nella parte dottrinale (2). Non occorrendo la denunzia, basta che si fingano queste traccie, e che l'Autorità giudiziaria ne venga a conoscenza. O le traccie daranno l'apparenza che un reato sia stato eseguito per modo che si possa iniziare un procedimento penale, e il soggetto attivo incorrerà nella sanzione preveduta dall'articolo in esame quando sia effettivamente stabilito che le traccie furono simulate e che, perciò, sia escluso che il reato siasi commesso. O le traccie non hanno cosiffatta apparenza, ed allora non potrà applicarsi la disposizione, perchè la simulazione non sarebbe stata fatta in modo da poter iniziare un procedimento. Tutt'al più potrà esaminarsi, in questo caso, se vi concorrano gli estremi del delitto imperfetto, di cui mi occuperò fra breve. L'agente *simula le traccie* senza occuparsi della denunzia; le *simula* pur lasciando che la denunzia all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale, che abbia obbligo di riferirne a questa, sia fatta da altri.

42. *Terza ipotesi. La falsa confessione o la falsa accusa di sè medesimo*, che è la terza ipotesi preveduta dall'articolo 211, consiste nel fatto di colui che innanzi all'Autorità giudiziaria dichiara falsamente di aver commesso o di essere concorso a commettere un reato.

Si parla esclusivamente di Autorità giudiziaria, e il pubblico ufficiale è messo da parte. Perciò, se la dichiarazione è fatta ad un pubblico ufficiale, quand'anche questi abbia l'obbligo di riferire all'Autorità giudiziaria ogni reato, il confitente non incorrerebbe nella sanzione dell'articolo, sempre però (e lo si intende di leggieri) non ripeta la dichiarazione avanti all'Autorità giudiziaria, alla quale frattanto il pubblico ufficiale abbia riferito.

La dichiarazione dev'essere *falsa*, ed anche questo si capisce, senz'uopo di spendere qualsiasi parola. Nulla poi importa, agli effetti penali, che la dichiarazione si riferisca all'intervento del dichiarante nel reato con la qualità di autore, di correo o di complice. Ciò si rileva dalle parole: *di aver commesso o di essere concorso a commettere* un reato, nelle quali parole si possono raffigurare le ipotesi degli articoli 63 e 64. Un dubbio potrebbe sorgere eventualmente nei riguardi del favoreggiamento. Che dovrà dirsi di colui il quale dichiari falsamente all'Autorità giudiziaria di avere commesso uno dei fatti che costituiscono il delitto di favoreggiamento preveduto dall'articolo 225? Di fronte al Codice,

(1) Impallomeni: *Il Codice penale illustrato*, Vol. II, pag. 246, n. 421.

(2) Pag. 417, n. 28.

che del delitto di favoreggiamento fa un delitto di *per sè stante*, il dubbio non è possibile, poichè la falsa confessione riguarda anche la falsa dichiarazione di *aver commesso* un reato. Potrebbe dubitarsi allora soltanto che esso, come nella scuola antica, fosse pure dal patrio legislatore riguardato come una ipotesi di *complicità posteriore*, poichè, dal momento che si punisce la falsa dichiarazione di *essere concorso a commettere* un reato, la sanzione non colpirebbe il favoreggiatore, il quale *non concorre* a commettere un reato, ma presta aiuto *dopo* che fu commesso.

L'Innamorati ritiene che giuridicamente sussisterebbe la ipotesi tanto nel caso in cui si fosse dichiarato di aver commesso un reato non avvenuto, quanto nel caso in cui si trattasse di reato realmente avvenuto per opera altrui, di cui taluno falsamente si dichiarasse autore o dichiarasse falsamente esservi concorso, poichè in ambedue la ipotesi si avrebbe la offesa della giustizia (1). A vero dire, se si dovesse stare alle Fonti, si incontrerebbe l'avviso contrario del Ministro Zanardelli, il quale nella Relazione sul suo Progetto del 1883, nell'indicare le figure criminose della simulazione di reato, dice che la seconda è quella di colui che si dichiara falsamente avanti l'Autorità giudiziaria autore o complice di un reato *che avvenne* ed a cui egli fu estraneo (2). Tuttavia, da questa semplice frase non può desumersi con certezza che questo sia stato il concetto esclusivo del Ministro proponente; egli ha citato il fatto che può essere più frequente, ma questa citazione non dà la prova che abbia inteso di escludere il fatto contrario, cioè il fatto che il malefizio non sia avvenuto. Comunque, se quella Relazione può servire quale guida preziosa per la interpretazione, essa però non costituisce una interpretazione autentica; e di fronte alla formola generica usata nell'articolo non può che convenirsi nell'avviso dell'Innamorati. Questo solo si può dire, che la falsa accusa di sè medesimo torna come una falsa denunzia di reato, e praticamente sarebbe la stessa cosa per la identità della pena, tanto più che, come vedremo, sarebbe pure identico il dolo.

La falsa dichiarazione non è poi imputabile (dice il capoverso dell'articolo in esame) quando *sia diretta a salvare un prossimo congiunto*. Per comprendere l'eccezione non vi ha bisogno di speciali considerazioni. Una volta che il Magistrato abbia trovato falsa la dichiarazione, la somministrazione della prova di questa circostanza dirimente dovrà essere data dall'imputato. Per *prossimo congiunto* dovrà intendersi altra delle persone tassativamente indicate nell'articolo 191.

43. Il dolo nelle ipotesi di simulazione di reato (diretta od indiretta) consiste nel voler ingannare la giustizia senza l'animo di nuocere ad altri, poichè in questo caso ambedue le ipotesi vestirebbero il carattere di calunnia. Però, non credo che sia debito dell'accusa il provare che effettivamente il soggetto attivo avesse siffatta speciale intenzione; essa si manifesta col solo fatto *volontario* (ai termini dell'articolo 45) della denunzia, della simulazione delle traccie e della falsa confessione, senza disquisizioni e presentazione di prove relative a fini particolari. La ricerca del fine (osserva giustamente l'Innamorati) è estranea alla legge nuova, più strettamente attenutasi al criterio del danno *potenziale*, bastevole ad integrare la nozione di un delitto, ancorchè questo danno potenziale esistente nelle condizioni di fatto, non fosse come voluto effetto nella intenzione dell'agente. Un commerciante può simulare un furto nel proprio fondaco, non solo senza alcuna idea di sottrarre il proprio attivo, non solo senza alcun intento da bancarottiere, ma all'unico scopo di ottenere in circostanze critiche una moratoria, cioè con tutt'altro fine che l'Autorità proceda; anzi col desiderio ch'essa non proceda, onde lo stratagemma non si scopra (3). Ma questo danno *potenziale* deve pur sempre esistere come estremo indispensabile nelle condizioni di fatto della simulazione commessa. Mancherebbe nella ipotesi, indicata dall'Impallomeni, di una donna, la quale, spargendo la falsa voce di essere stata violentata e chiamata all'uopo dal Giudice, dichiarasse di

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 45, 46.
(2) V. pag. 421, n. 34.

(3) Innamorati, a pag. 32 della Monografia, di cui la nota 1 di fronte.

essere stata violentata da Tizio, ma di non volere contro lo stesso querelarsi (1). In siffatti termini non vi sarebbe nè *vi potrebb'essere* per l'Autorità da fare alcun accertamento generico e specifico. In questo ed in casi consimili mancherebbe, col danno potenziale, l'elemento *oggettivo* della simulazione di reato.

Tuttavia, se nessun fine preciso si richiede, vuolsi però che la simulazione sia *seria*, cioè fatta nel disegno di spingerla innanzi fino all'inganno della giustizia. Una simulazione di aggressione notturna di ladri ordita per diporto in una villeggiatura, onde mettere alla prova un ospite bravaccione, non potrebbe trovare elementi di criminosità (quando l'ospite deriso ne avesse inoltrato formale denunzia) neppure dai più rigidi speculatori di delitti (2). Dalla quale considerazione deriva la conseguenza che una simulazione, solo perchè fatta *animo jocandi*, non deve ritenersi *non imputabile;* ma dovrà essere imputabile anche allora, che, pur fatta per gioco, l'agente avesse voluto l'inganno, sia pure momentaneo, dell'Autorità giudiziaria (3).

Dunque nella simulazione di reato (diretta ed indiretta) non deve esservi lo scopo di far danno ad alcuno e meno di farlo condannare. Si fa l'ipotesi dell'autore della simulazione, il quale perseveri a dichiararsi vittima del reato dopo che la giustizia, credendo alla falsa denuncia, cominciò un processo ed un giudizio contro un innocente, e si chiede se col suo perseverare si renda responsabile del delitto di calunnia. Il Carrara esemplifica questa ipotesi col fatto di un debitore il quale, per ottenere dilazione al pagamento di un debito, finge gli siano stati rubati i denari che diceva avere posto in pronto pel pagamento; la giustizia crede al furto, arresta un vicino di qualità sospetta, lo inquisisce, lo manda al giudizio; il denunciatore persevera nella narrativa del furto, senza nulla dire a carico dell'inquisito. Il Carrara sostiene che il denunciatore non potrà essere imputabile, nè come falso testimonio, nè come calunniatore, poichè nella prima simulazione non ebbe l'animo di calunniare, e nella seconda fase, in cui persistè ad asseverare il falso, anche quando ne vide imminenti gli effetti nocevoli, egli agì pel fine di non rivelare la propria turpitudine, anzi il proprio delitto; solo, della speciale gravità della simulazione dovrebbe tener calcolo il Magistrato nella commisurazione della pena (4). Io pure convengo in questa opinione; però, come osserva giustamente l'Innamorati, non sembra possibile l'andare in diversa sentenza, finchè nel perseverare della falsa denuncia, siano puntualmente osservati e per nulla varcati i confini, che separano la simulazione di reato dalla calunnia. Nella simulazione di reato è serbata la supposizione che la parola mendace non abbia assolutamente fatto carico a nessuno; in guisa che se, dopo iniziato il procedimento, nelle dichiarazioni successive il simulatore, pretendendo di fornire nuovi indizi o di rafforzare gli indizi esistenti, avrà nociuto all'imputato, sia pure con dei *mi pare* e *mi sembra*, non potrà più parlarsi di sola simulazione di reato, ma spunterà la figura più grave della calunnia. Perchè non si cada in questa, fa d'uopo che non vi sia momento veruno in cui all'accusa di un fatto senza accusare alcuno si sostituisca o si aggiunga in un modo qualunque la incolpazione di una persona (5).

Anche nella falsa accusa di sè medesimo il dolo consiste nel voler ingannare la giustizia, ed esso si desume dal fatto in sè stesso della constatata falsità della confessione, salvo al confitente di provare un altro fine lecito ed onesto.

44. Nell'indagine se il delitto di simulazione di reato ammette il tentativo, fa d'uopo, anzitutto, esaminare se il delitto stesso sia

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 246, n. 422.

(2) Carrara: *Programma. Parte speciale*, Vol. V, § 2657, nota 1.

(3) Innamorati, a pag. 34 della Monografia, di cui la nota 3 della pagina precedente.

(4) Carrara: *Programma. Parte speciale*, Vol. V, § 2658. Di questo avviso sono l'Impallomeni (*Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 246, n. 424), il Perroni-Ferranti (*I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 11 e 12, nel Trattato del Cogliolo) e il Majno (*Commento al Codice penale italiano*, Parte I, n. 1043, pagg. 614, 615).

(5) Innamorati, pagg. 34, 35 della Monografia, di cui la nota 3 di fronte.

formale o *materiale* (1); nel quale esame conviene distinguere l'una ipotesi dall'altra.

Riguardo alle due simulazioni (verbale o diretta, reale od indiretta), per la consumazione di esse non si esige l'effettivo inganno della giustizia, concretato nel processo che vada effettivamente a costruirsi, ma basta che si possa credere alla falsa denuncia od alla simulazione, che ambedue siano fatte *in modo che si possa iniziare un procedimento;* così sì l'una che l'altra avrebbero i caratteri del delitto *formale*, per la cui consumazione non è necessario che l'agente abbia raggiunto il fine criminoso che si era proposto.

Quanto alla falsa accusa di sè medesimo, avrebbe l'ipotesi piuttosto il carattere del delitto *materiale*, che per essere consumato ha bisogno del successo; e il successo in essa si verifica colla falsa dichiarazione fatta innanzi all'Autorità giudiziaria, nella conoscenza che l'Autorità giudiziaria sia venuta di essa.

Ciò premesso, un esame ugualmente distinto delle tre ipotesi deve farsi anche per indagare se il tentativo sia in esse ammessibile.

E anzitutto, quanto alla simulazione verbale o diretta, conviene distinguere secondo che la denunzia sia verbale o scritta. Se la denunzia è verbale, l'offesa all'amministrazione della giustizia non si è prodotta nel campo dei fatti prima che il denunciante abbia parlato; e quando ha falsamente detto cosa verosimile o credibile, quando cioè la sua denunzia sia stata fatta in modo da potere iniziare un procedimento penale, l'offesa è completa. Il tentativo quindi è inammessibile. Se poi la denunzia è scritta, questa non si fa, ma si manda all'Autorità giudiziaria. E siccome il delitto ha il suo momento consumativo nella conoscenza della falsa denuncia per parte dell'Autorità giudiziaria, così vi è un tempo nel quale il delitto, eseguito e non ancora consumato, trovasi *in itinere*. Ora, se, prima che la falsa denuncia sia giunta alla meta (suppongasi per propalazioni imprudenti del simulatore, pei suoi vanti o confidenze o altrimenti), l'Autorità abbia saputo che doveva pervenirle una denuncia falsa e fu così posta sull'avviso per modo che l'atto consumativo dell'arrivo riuscì, e non poteva riescire che inefficace e vano, si sarebbe nel tema proprio del tentativo. Infatti, si avrebbe che ad un certo punto dell'azione, prima che essa giungesse alla meta, mancò l'idoneità concreta a perfezionarla, mancò, fra la esecuzione e la consumazione, la possibilità dell'inganno; fu concretamente impotente l'atto esecutivo. Ma nei precedenti atti esecutivi vi fu idoneità e potenza. Tuttavia il tentativo dovrebbe rimanere nella fase del delitto tentato, poichè l'ultimo atto consumativo sarebbe già colpito di impotenza (2).

Quanto alla simulazione reale o indiretta, se la simulazione delle traccie è accompagnata da denuncia verbale o scritta, tornano le considerazioni fatte sulla simulazione verbale o diretta. Se poi non fu accompagnata da denuncia, siccome in questo caso il momento consumativo si ha nella scienza delle traccie simulate dall'agente, in che sia venuta l'Autorità, così sarebbe difficile parlare di tentativo, per la difficoltà di discuterne i caratteri circa la idoneità dei mezzi adoperati prima che si abbia una scoperta, una conoscenza del fatto stesso, che dovrebbe costituirlo. Nè (scrive l'Innamorati), data tale conoscenza, si può più parlare di tentativo, perchè soverchiato, assorbito dal fatto della conoscenza medesima che segna e fissa il momento consumativo; sicchè, se pure il simulatore, chiamato a dare schiarimenti e notizie sulle traccie scoperte, sveli e confessi la sua simulazione, non per questo dovrebbe decamparsi dalla figura e dalla nozione del delitto consumato. E se invece si immagini che il simulatore non denunciante distrugga le traccie, perchè non ne segua la scoperta, non potrebb'essere chiamato a rispondere in alcun modo del fatto, che in seguito si venisse a conoscere, poichè, praticamente, non si potrebbe ricostruire il materiale distrutto per constatarne l'idoneità ad ingannare; e, teoricamente, non si saprebbe quando fosse cominciato l'attacco contro l'amministrazione della giustizia (3).

(1) Vol. I, pag. 27.
(2) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 37, 38.
(3) Id. id., pag. 41, 42.

Circa la falsa accusa di sè medesimo, dal momento che l'atto consumativo sta nella conoscenza per parte dell'Autorità giudiziaria della dichiarazione, tornano le considerazioni fatte sulla simulazione verbale o diretta. O la dichiarazione è verbale, e la figura del tentativo è inammessibile; oppure è scritta, e sarebbe ammessibile, però nella sola fase del delitto tentato.

—

GIURISPRUDENZA PRATICA.

§ 1. — Giurisprudenza sul Codice sardo.

45. *Giurisprudenza sull'articolo* 380 *del Codice sardo. — Punti sui quali si fermarono le diverse Cassazioni.*
46. *Sulla falsa denuncia vera e propria (Cassazioni di Torino, di Firenze e di Napoli).*
47. *Differenza fra la calunnia e la falsa denuncia (Cassazioni di Napoli e di Palermo).*
48. *Ipotesi di falsa denuncia e non di calunnia e viceversa (Cassazioni di Palermo e di Torino).*

45. Nella interpretazione dell'articolo 380 del Codice del 1859 si hanno delle massime concernenti i due punti seguenti:

Sulla falsa denuncia vera e propria;

sulla differenza fra la calunnia e la falsa denuncia.

Vi hanno poi delle ipotesi nelle quali le Cassazioni di Palermo e di Torino riscontrarono i caratteri della falsa denuncia e non della calunnia, e viceversa.

46. *Falsa denuncia vera e propria.* Su questo punto pronunciarono le seguenti massime rispettivamente le Cassazioni di Torino, di Firenze e di Napoli:

I. È reo di falsa denuncia di un reato chi ne fa la denunzia o la querela all'Autorità pubblica, essendo informato che il reato non fu commesso, sebbene a ciò sia stato eccitato da un terzo, e manchi di intenzione di oltraggiare l'Autorità (Cassaz. di Torino 12 febbraio 1876, Ric. Pattarini, Est. Buniva. *Legge*, A. 1876, 239; *Foro ital.*, A. 1876, 142) (1).

II. La falsa denuncia di reato insussistente è punibile quand'anche sia stata fatta sotto nome supposto (Cassaz. di Firenze 14 giugno 1876, Ric. Mazzurega, Est. Boccalini. *Foro ital.*, A. 1877, 37).

III. Costituisce il reato di falsa denuncia, previsto dall'articolo 380 del Codice del 1859 il fatto di colui che porge alla pubblica Autorità denuncia o querela di un reato, che sa non essere avvenuto. Non basta *quindi*, per applicare il detto articolo, spargere la voce di un reato non sussistente e confermarla ai Reali Carabinieri (Cassaz. di Firenze 26 novembre 1884, Ric. Gastaldello, Est. Pasquali. *Giurispr. penale*, A. 1885, 171; *Racc. Bettini*, XXXVII, 108; *Legge*, A. 1885, II, 641).

IV. Non vi ha il reato di falsa denuncia quando questa è disdetta da colui, a nome del quale fu presentata da altra persona (Cassaz. di Napoli 3 febbraio 1886, Ric. Barberio, Est. Corbaro. *Giurispr. penale*, A. 1886, 447).

V. Perchè la denuncia falsa di un supposto reato d'azione pubblica sia soggetta a pena, non è necessario che sia fatta colle formalità stabilite dagli articoli 97 e 104 del Codice di procedura penale, ma basta che sia fatta anche solo verbalmente a qualunque Autorità di polizia giudiziaria. *Chi* perciò, anche solo a voce, denunzia ai Carabinieri una immaginaria esposizione *di* infante, commette il reato di falsa denuncia previsto dall'articolo 380 del Codice del 1859 (Cassaz. di Torino 20 luglio 1887, Ric. Ferro, Est. Floris. *Giurispr. penale*, A. 1887, 375; *Legge*, A. 1887, II, 746; *Racc. Bettini*, XXXIX, 252).

---

(1) Con questa massima si colpiva il fatto materiale indipendentemente dal dolo. Ora non si potrebbe così giudicare di fronte all'elemento del dolo, che, come abbiamo veduto, è richiesto dal patrio legislatore.

—

47. *Differenza fra la calunnia e la falsa denuncia.* Si hanno in proposito le massime seguenti delle Corti di Cassazione di Napoli e di Palermo:

I. Nella calunnia si punisce il reo non solo per l'offesa fatta alla santità della giustizia, ma anche pel grave pericolo in cui si è tratto un innocente, provocandosi contro lui l'azione della giustizia penale come strumento di vendetta. Nella falsa denunzia lo si punisce per l'offesa fatta alla dignità della giustizia, di cui si è preso giuoco eccitandone l'azione quando non si doveva, e per le possibili molestie cui si sono esposti i terzi a causa delle ricerche delle Autorità inquirenti (Cassaz. di Napoli 13 luglio 1870, Ric. Mancini. *Racc. Bettini*, XXII, 707; *Gazz. di Napoli*, XXIII, 395).

II. Il carattere differenziale che distingue la calunnia dalla falsa denuncia consiste in questo: che nella falsa denuncia il reato non si è verificato, mentre nella calunnia è indifferente che la delinquenza ascritta ad un individuo abbia o pur no avuto luogo (Cassazione di Palermo 23 maggio 1887, Ric. Marinuzzi, Est. Semmola. *Giurispr. penale*, A. 1888, 112).

48. *Ipotesi di falsa denuncia e non di calunnia e viceversa.* Queste ipotesi furono così riscontrate dalle Cassazioni di Palermo e di Torino.

I. Perchè abbia luogo il reato di calunnia è necessaria la reale esistenza del fatto delittuoso denunciato a carico della persona, a cui si vuol nuocere. Non ricorrono perciò gli estremi della calunnia, ma soltanto quelli della falsa denuncia, le quante volte il reato addebitato ad altri si provi insussistente (Cassaz. di Palermo 1 ottobre 1883, Ric. Longo, Est. Abrignani. *Giurispr. penale*, A. 1884, 153; *Legge*, A. 1884, I, 536).

II. Quando nella falsa denuncia di un reato si accusa una determinata persona come autore del medesimo, non si ha più il reato di falsa denuncia, ma quello più grave di calunnia (Cassaz. di Torino 5 maggio 1887, Ric. Fontana, Est. Risi. *Giurispr. penale*, A. 1887, 251).

III. Il reato di calunnia sussiste in qualunque tempo sia questo scoperto, cioè tanto prima del procedimento, quanto durante l'istruttoria, per cui intervenga ordinanza di non luogo contro il calunniato, ovvero dopo la sentenza di assoluzione o di condanna di esso calunniato. Quindi la calunnia non dev'essere punita semplicemente come falsa querela o falsa denuncia, ai termini dell'articolo 380 del Codice del 1859 per ciò che non sia stato scoperto non prima del procedimento o dopo la sentenza definitiva, ma nel periodo della istruzione della causa contro il calunniato (Cassaz. di Torino 22 marzo 1888, Ric. Bianchi, Est. De Guidi. *Giurispr. penale*, A. 1888, 211).

—

§ 2. — Giurisprudenza sul Codice toscano e sul Codice attuale.

49. *Giurisprudenza sul Codice toscano. — La Cassazione di Firenze nella interpretazione dell'articolo* 151 *del Codice toscano.*

50. *Giurisprudenza sul Codice attuale. — La Cassazione unica nella interpretazione dell'articolo* 211. — *Nota sopra una massima che riconosce l'applicabilità dell'articolo nella simulazione di un suicidio.*

49. *Giurisprudenza sul Codice toscano.* La Cassazione di Firenze, nella interpretazione dell'articolo 151 del Codice toscano aveva fermato le massime seguenti:

I. La presentazione di un mendace referto, senza indicazione dell'autore del delitto simulato, costituisce quel titolo di deliquenza che è contemplato e represso dall'articolo 151 del Codice toscano e la di cui essenza giuridica consiste appunto nella mancanza di detta indicazione, la quale farebbe assumere al fatto criminoso un titoto diverso e più grave (16 maggio 1860. *Annali di giurispr.*, Serie 2ª, I, 321).

II. Ricorrono gli estremi della simulazione di furto nell'atto di colui che, dopo di avere presentato un mendace referto, indica, nell'atto di ratificarlo, la persona presso la quale si trova, per tutt'altra causa, l'oggetto derubatogli, con l'intenzione diretta ad in-

sinuare nell'animo del ricevente il referto, il concetto della causa furtiva (26 giugno 1861. *Annali di giurispr.*, Serie 2ª, II, 305).

III. La falsa denunzia all'Autorità di un furto fatta con un referto mendace costituisce simulazione di delitto (15 luglio 1865. *Annali di giurispr.*, Serie 2ª, VI, 454).

IV. L'articolo 151 del Codice toscano non impone in alcun modo che il Tribunale non possa procedere per simulazione di delitto, senza avere prima, mediante accesso, proceduto alla verificazione dell'asserto delitto (9 agosto 1865. *Annali di giurispr.*, Serie 2ª, VI, 525).

V. A costituire la simulazione di delitto, secondo l'articolo 151 del Codice toscano, deve concorrere la falsa denuncia e la ratifica della medesima, e l'una e l'altra fatte avanti un'autorità competente a dar moto all'azione penale. La ratifica può farsi immediatamente anche dopo la denuncia e nell'atto che si dà lettura di questa al denunciante che la conferma (24 maggio 1879, Ric. Michelini. *Riv. penale*, X, 454).

50. *Giurisprudenza sul Codice attuale.* La Cassazione unica, interpretando l'articolo 211, sino ad ora ebbe a fermare le tre massime seguenti:

I. La simulazione di reato non è incompatibile col reato di favoreggiamento, qualora l'autore del primo abbia ricevuto la cooperazione di altro. Quando vi ha accusa di simulazione di reato la relativa questione è esatta, specificando il reato simulato (nella specie, rapina) (11 dicembre 1891, Ric. Fontedda, Est. Miraglia. *Cassaz. Unica*, III, 241).

II. La calunnia consiste nell'incolpare taluno di un reato, sapendo che è innocente, poco importa poi che il reato stesso sia o non sia avvenuto. La simulazione di reato non contiene accusa determinata contro alcuno, ma consiste nel simulare un reato non avvenuto, o nel simularne le traccie, in modo da renderne possibile il procedimento (13 luglio 1892, Conflitto in causa Porta, P. M. Felici. *Cassaz. Unica*, III, 1188).

III. Chi simula un suicidio commette una simulazione di reato (14 novembre 1892, Ric. Berretta ed altri, Est. Antonucci. *Cassaz. Unica*, IV, 333, 532; *Riv. pen.*, XXXVII, 478).

Questa massima è basata ai seguenti motivi:

« Attesochè è da osservarsi che il reato contemplato dall'articolo 211 del Codice penale è annoverato fra i delitti contro l'amministrazione della giustizia, e si volle con l'articolo stesso impedire che fosse inutilmente disturbata l'Autorità giudiziaria per l'accertamento di un fatto, che, avendo le apparenze di un reato, potrebbe dar luogo a un procedimento penale.

« Attesochè, nella specie, è vero che furono simulate le traccie di un suicidio, che non è di per sè stesso un reato, ma è però da osservarsi anzitutto che, essendo il suicidio una forma di omicidio, può talvolta avvenire che sotto quella parvenza si nasconda un reato. E naturalmente, prima che ciò sia assodato, è necessario procedere alle relative investigazioni, come per ogni reato fa mestieri che si adempia, e quindi anche con la simulazione di un suicidio si va incontro a quell'inconveniente che coll'articolo 211 si volle evitare, non potendo la pubblica Autorità essere disturbata per l'altrui capriccio.

« Attesochè, oltre a ciò, può anche il suicidio dar luogo ad un procedimento penale contro colore che vi abbiano contribuito, sia col determinare altri a commetterlo, sia col prestarvi aiuto (art. 370 C. p.). Perciò, ammessa pure la ipotesi di un vero suicidio, non può dirsi per questo che verrebbe del tutto esclusa l'azione della giustizia, quando può essere la medesima diretta contro i complici, che devono rispondere di un reato contemplato dalla legge; il che importa che l'ipotesi prevista dall'articolo 211 è senza dubbio applicabile anche quando trattisi di simulazione di un suicidio » (1).

(1) Questa massima è censurata dalla *Rivista penale* (XXXVII, 478, in nota), perchè con essa, non essendo il suicidio un reato, si è dato all'articolo 211 una interpretazione estensiva incompatibile in materia penale. È invece approvata dalla *Cassazione Unica* (IV, 333, in nota). Nella stessa *Cassazione Unica* (IV, 533) vi ha poi un cenno dell'Avvocato Giovanni Del Vecchio, in cui pure si censura la decisione, poichè, se è vero che il suicidio è una forma di omicidio, non essendo avvenuto il suicidio, non si comprend

Capo III.

Della calunnia.

Articolo 212.

(Calunnia)

Chiunque, con denunzia o querela all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa, incolpa taluno, che egli sa essere innocente, di un reato, ovvero ne simula a carico di esso le tracce o gli indizi materiali, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

Il colpevole è punito con la interdizione perpetua dai pubblici ufficii e con la reclusione da tre a dodici anni:

1° se il reato attribuito importi una pena restrittiva della libertà personale superiore ai cinque anni;

2° se in conseguenza della falsa incolpazione sia pronunziata condanna a una pena restrittiva della libertà personale.

La reclusione non è inferiore a quindici anni, se sia pronunziata condanna a una pena superiore alla reclusione.

Articolo 213.

(Ritrattazione)

Le pene stabilite nell'articolo precedente sono diminuite di due terzi, se il colpevole del delitto ivi preveduto ritratti l'incolpazione o riveli

quale investigazione debba compiere la giustizia dal momento che nessun fatto si ha di fronte, che possa avere la parvenza di un reato, e precisamente del reato di omicidio; e non sa comprendersi come possano simularsi traccie di un fatto, che appunto nella simulazione trova la sua esclusione. D'altronde, si capisce come nessuno potrebbe denunziare falsamente di essersi suicidato o simulare le traccie del proprio suicidio. Solo un terzo potrebbe denunziare che un altro si è suicidato e simulare le traccie del suicidio; ma di nulla sarebbe egli passibile, poichè nessun reato avrebbe falsamente denunziato, nè di alcun reato avrebbe simulato le traccie. Se l'istigazione al suicidio è un reato, però il procedimento non ha luogo che quando il suicidio sia realmente avvenuto. In questa ipotesi, avendosi un vero e proprio delitto, vi sarebbe luogo di applicare l'articolo 211 contro chi, sapendo non essere tale partecipazione avvenuta in un suicidio realmente avvenuto, la denunciasse all'Autorità o ne simulasse le traccie. — A vero dire, io inclinerei, con tutto il rispetto, a non accettare l'avviso del Supremo Magistrato. L'elemento essenziale del delitto di simulazione di reato, è che si simuli un *reato*. Il suicidio non è reato. La decisione si fonda su semplici eventualità, che, cioè, si possa avere simulato un omicidio, o che possa essersi avverato il delitto di istigazione al suicidio. Ma le eventualità non sono fatti realmente avvenuti; e quando il legislatore esige, per la esistenza giuridica del delitto di simulazione di reato, che si simuli un *reato*, fa d'uopo che il fatto simulato abbia le *parvenze* di un reato, in modo che si possa iniziare un procedimento penale per accertarlo; ma quando queste parvenze non vi siano e solo vi sia la *possibilità* che un reato sia avvenuto, come si è figurato il Magistrato Supremo, certo non potrebbe parlarsi di *simulazione di reato*.

la simulazione prima di qualsiasi atto di procedimento contro la persona calunniata; e sono diminuite soltanto da un terzo alla metà, se la ritrattazione o la rivelazione avvenga in un tempo successivo, ma prima che sia pronunziato il verdetto dei giurati, nei giudizi della Corte d'Assise, o la sentenza, negli altri giudizi, sul fatto falsamente attribuito.

Bibliografia. Brenemann: *Lex Remmia, seu de legis Remmiae exitu; De fatis calumniatorum sub Imperatoribus.* — Stryckius: *De calumnia.* — Puttmann: *Dissertatio de delatoribus proemiis haud excitandis.* — C. I. Renesse: *De coercitione accusatorum.* — Berner: *Trattato di Diritto penale* (traduzione del Bertola con prefazione del Lucchini). — Meyer: *Manuale di Diritto penale*, Parte speciale. — Ferrao: *Theoria do dereito penal portuguez.* — Paceco: *El Codigo penal comentado.* — Bourguignon: *Jurisprudence du Code criminel.* — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal.* — Carnot: *Commentaire sur le Code pénal.* — Haus: *Principes généraux du Droit pénal.* — Hoffmann: *Traité des questions préjudicielles.* — Légravérend: *Traité de législation criminelle.* — Morin: *Répertoire*, V.° *Calomnie.* — Merlin: *Répertoire*, V.° *Dénonciateur, Dénonciation calomnieuse, Calomnie.* — Dalloz: *Répertoire*, V.° *Dénonciation calomnieuse.* — Lesellyer: *Traité du Droit criminelle.* — Rauter: *Traité théorique et pratique du Droit criminel, ou Cours de législation criminel.* — Abbamonte: *Il Codice penale del* 1859 (*Sull'articolo* 375). — Caramelli: *Commento al Regolamento Gregoriano*, Voce: *Calunnia.* — Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato.* — Carrara: *Programma, Parte Speciale.* — Cerretelli: *Giurisprudenza criminale toscana*, Voce: *Calunnia.* — Pacifici-Mazzoni: *Dizionario*, Voce: *Calunnia.* — Giuliani: *Istituzioni di Diritto criminale.* — Pessina: *Elementi di Diritto penale.* — Madia: *Commento al Codice penale sardo-italiano* (*Sull'articolo* 375). — Lombardo: *Sulla calunnia* (Nella *Rivista penale*, III, 429). — Pagani: *Delle ingiurie e calunnie.* — Puglia: *Del reato di calunnia* (Nella *Rivista penale*, XX, 1-3). — Rulfi: *Sulla pravità dell'intenzione occorrente nella calunnia* (Nell'*Eco dei Tribunali* di Venezia, XII, n. 1157). — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Pio Barsanti: *Calunnia* (Nel *Digesto italiano*, Vol. VI, 83-112). — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.* — Mortara: *Della calunnia per retorsionem o per exceptionem* (Nella *Rivista penale*, XXXII, 425). — Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia; Intorno al delitto di calunnia* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, I, 267). — Perroni-Ferranti: *I delitti contro l'amministrazione della giustizia* (Nel *Trattato di Diritto penale* del Cogliolo, Vol. II, Parte I. — Fiocca: *Quando è che il reato di calunnia si può dire consumato* (Nella *Cassazione Unica*, V, pagg. 209-214).

DOTTRINA.

51. *Considerazione generale. — Come è definita la calunnia dalla dottrina.*
52. *In quali modi può avvenire. — Distinzioni principali di essa.*
53. *Brevi cenni storici. — Il delitto di calunnia nel Diritto romano, nel barbarico, nel canonico, nello statutario e nella Carolina.*

51. Il reato di calunnia è una delle più gravi ingiurie che possa farsi alla pubblica giustizia ed il più odioso oltraggio che si possa immaginare a danno di un cittadino. Il calunniatore tenta di rendere la giustizia e il Magistrato che la rappresenta istromenti della propria iniquità per trascinarli alla condanna dell'innocente, ed espone questi ai pericoli e ai danni di un giudizio per un fatto, di cui egli non è autore.

I migliori criminalisti definiscono la calunnia: *La falsa imputazione di un reato scientemente data in giudizio o davanti una Autorità od un ufficiale pubblico avente ob-*

bligo per legge di farne rapporto all'Autorità competente contro un cittadino che si sa essere innocente o architettata contro di esso in modo da esporlo ad un giudizio penale.

52. Secondo ciò che è insegnato dalla dottrina, il reato di calunnia può avvenire in due maniere:

Con le parole;

con i fatti.

Il primo modo, che è quello che avviene più comunemente, ha luogo quando, col mezzo di querela o scritta o emessa oralmente, ma poi redatta in iscritto e presentata alla pubblica Autorità, taluno ha falsamente imputato ad un cittadino innocente un reato, facendo istanza che sia proceduto contro di lui.

Il secondo modo avviene quando taluno pone o sulla persona d'altri o nell'abitazione di lui o nei suoi effetti, esso insciente, una qualche cosa atta a farlo ritenere autore di un malefizio, come, ad esempio, un pugnale insanguinato, un oggetto furtivo; e quindi si reca alla pubblica Autorità o agli agenti della pubblica forza per denunziare loro quel possesso con la malvagia intenzione di addebitare il possessore di omicidio o di furto; oppure, sapendo precedentemente che o sulla persona o nell'abitazione d'un cittadino sospetto autore d'un reato sarebbe eseguita una perquisizione, pone, senza ch'egli se ne avveda, o nella sua casa o nelle sue vesti, cosa che lo indizi autore di quel malefizio; oppure, creando delle traccie conducenti alla scoperta del malefizio o del delinquente, colloca la pubblica Autorità in condizione di procedere d'ufficio contro un innocente.

Oltre a questi due modi ne è indicato dalla dottrina un terzo che avviene con gli scritti; il quale consiste nel fatto di colui che con animo di calunniare crea un falso documento con imitazione della firma o del carattere d'altri, il cui contenuto racchiude prova o grave indizio d'un reato, e casi di colpevolezza in danno di chi si vuole calunniare; e, ciò eseguito, presenta da per sè stesso quel documento alla pubblica Autorità o agli agenti della medesima, o per modo indiretto lo fa pervenire ad essi, sicchè espone il calunniato ad un giudizio penale.

Perciò la calunnia è distinta dalla dottrina in *verbale* o *diretta*, che è quella commessa con le parole; in *reale* o *indiretta*, quella commessa con i fatti; in *scritta*, quella commessa con gli scritti.

53. La legislazione Romana, finchè si tenne in onore la libertà, rendeva libera l'accusa, ma la circondava di tutte quelle cautele, che valevano a prevenire e ad impedire i pericoli che non degenerasse in licenza ed offendesse il diritto e la sicurezza. Quindi si dichiarava come delitto il *tergiversare* ed il *prevaricare;* e non solo si puniva l'accusatore, o meglio il prevaricatore, ma anche l'accusato di concussione o di estorsione se aveva transatto. E la pena era quella che avrebbe dovuto infliggersi al calunniato, se veramente fosse stato riconosciuto colpevole (1). La legge Remmia, dettata nei prischi tempi della Repubblica in odio ai calunniatori, aggiungeva alla pena l'inustione della lettera K sulla fronte del calunniatore, pena che andò poi in disuso (2). Più tardi la pena che si infliggeva ai calunniatori era il taglione pei crimini ordinari, a cui era aggiunta l'infamia; ma gli Imperatori esasperarono talvolta la punizione con supplizi feroci (3). Quando poi alla libertà successe il despotismo, allora si sospese il rigore delle leggi che punivano l'accusatore di mala fede e si separò la libertà di accusare dalla libertà di calunniare; si lasciò libera l'accusa ed impunita la calunnia, onde maggiormente valersi dell'opera dei delatori. *Nulla poena calumniantibus sit; Majestas est ut in quemvis impune declamari liceat.* Questa massima fu inserita da Cesare ed Augusto nelle leggi Giulie, le quali durarono finchè l'Impero non ritornò nelle mani più pure di Tito, di Nerva, di Trajano, di Adriano e dei due Antonini, che richiamarono in vigore le leggi antiche e resero alla libertà ed alla sicurezza quella protezione che la tristizia

(1) Dig. *Ad. Senat. Cons. Turpill.*

(2) Brenkmann: *De legis Remmiae exitu* (Nel *Tesoro* di Ottone, Vol. III, pag. 1574).

(3) L. *Non potius*, De Leg. ult. Cod. *De calumniatoribus.* L. I, Dig. *De his qui not. infamia*; Brenkmann: *De fatis calumniatorum sub Imperatoribus* (Nel *Tesoro* di Ottone).

dei tempi aveva fatto cessare. Venendo al concetto giuridico della calunnia, questo delitto lo troviamo così definito da Marciano: *calumniari est falsa crimina intendere* (1); e nella stessa legge il giureconsulto ritiene non esservi reato di calunnia pel solo fatto di non essersi provato il malefizio, essendo ammessa nell'accusatore la possibilità dell'errore. *Calumniatores appellati sunt quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus* (2).

Pel Diritto barbarico, non solo presso i Franchi l'accusa era un diritto, ma in alcuni casi un dovere; però nella legge salica era stabilito che chi accusava taluno di un delitto grave e che si trovava non veridico fosse condannato alla multa di duecento soldi, e se il delitto era di poco momento, di sessantadue; pene relativamente assai gravi. Secondo i Capitolari di Carlo Magno e Lodovico la pena stabilita per la calunnia era il taglione: *eamdem pœnam passurus sit accusator si convincere accusatum non potuerit quam reus passurus erat* (3). Presso i Germani il calunniatore era dato in potere dell'accusato; così pure presso i Visigoti, con l'aggiunta della pena del taglione; il taglione era pure la pena dei Longobardi (4). L'Editto di Teodorico così disponeva: *Occultis secretis delationibus nihil credi debeat, sed eum qui aliquid defert, ad judicium venire convenit, ut si quod detulit non potuerit probare, capitali subjaceat ultioni* (5). La legge di Rotari puniva la calunnia col guidrigildo del calunniato (6).

Secondo il Diritto Canonico, quando si procedeva per accusa, *accusator si legitimis destitutus sit probationibus, eam poenam debet incurrere, quam, si probasset, reus sustinere debebat* (7). Era quindi la pena del taglione. Nelle Decretali di Gregorio si disponeva diversamente. *Accusasti aliquem et per tuam accusationem occisus est, nisi pro pace hoc feceris XL dies in pane et aqua* (*quod* carena *vocatur*) *cum septem sequentibus annis poeniteas. Sin autem per tuam delaturam debilitatus est, per tres debes quadragesimas poenitere* (8). Così si abbandonò il concetto del taglione per sostituirvi una pena determinata secondo i casi.

Nel Diritto statutario si trovano alcuni Statuti di Comuni e alcune leggi principesche, che seguirono l'esempio della legislazione Romana e punivano la calunnia col taglione; altri Comuni invece la punivano con la multa. La pena del taglione era minacciata dalle *Constitutiones Taurinae*, dalle *Siculae Fridericianae*, dagli Statuti di Trento, del Cadore, di Casale, di Val di Sole. Il concetto della multa era seguito dagli Statuti di Moncalieri e di Lucca; in quest'ultimo però la calunnia pei reati più gravi era punita col taglio della mano destra e col bando (9).

La Carolina non si discostava dalla tradizione romana. *Eadem poena in quam suo falso et famoso scripto innocentem et infamia notatum conjicere voluit, corripiendus erit ac puniendus.* Un progresso però da questa Costituzione fu portato nel concetto giuridico della calunnia, avendo essa stabilito che non la *presunta* dovesse punirsi, cioè quella calunnia che si verificava allorchè l'accusatore non dava la prova della sua accusa, ma bensì quell'accusa che era stata introdotta dolosamente e con la scienza dell'innocenza dell'accusato.

FONTI.

54. *Gli articoli* 173-176 *dei Sottocommissari della Prima Commissione.*

55. *Lavori della Prima Commissione sugli stessi. — Gli articoli* 170-173 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

56. *Esame di essi per parte della Seconda Commissione. — Gli articoli* 197-200 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

(1) Framm. I, Dig. *Ad S. C. Turpill.*
(2) Framm. 233, pr., Dig. *De Verb. signif.*
(3) Capitolari di Carlomagno e Lodovico, Lib. VII, Cap. 180.
(4) Cod. dei Germani, Cap. 44; Cod. dei Visigoti, Lib. VI, Tit. I, Cap. VI; Liutprando, 41.
(5) Editto di Teodorico, Cap. 50.
(6) Roth. § 181, n. 69.
(7) *Decret. secunda pars.*, Quaest. III, Can. II, III.
(8) *Decret.* Tit. I, *De accusationibus.*
(9) Barsanti: *Calunnia* (Nel *Digesto italiano*, Vol. VI, pag. 87).

57. *Gli articoli* 260 *e* 261 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.
58. *Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *Gli articoli* 224-228 *di esso.* — *Leggere modificazioni portatevi dal Senato.* — *Nel Progetto* 25 *maggio* 1875 *gli articoli prendono i numeri* 227-231. — *Lavori della Commissione del* 1876 *ed osservazioni delle Magistrature Superiori ed altri Corpi sugli emendamenti dei Sottocommissari e della Commissione.*
59. *L'articolo* 191 *del Progetto Zanardelli del maggio* 1883. — *La Relazione sullo stesso.* — *Leggera aggiunta nell'articolo* 198 *del Progetto Savelli* 26 *novembre* 1883, *accolta nell'articolo* 189 *del Controprogetto Pessina.*
60. *Gli articoli* 203 *e* 204 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887. — *La Relazione è sostanzialmente conforme a quella sul Progetto del* 1883.
61. *Lavori parlamentari.* — *La Relazione Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati.* — *Osservazioni dei Dep. Rosano e Massabò avanti la Camera.* — *Emendamenti proposti dal Dep. Spirito.* — *Proposte della Commissione Senatoria esposte nella Relazione del Sen. Canonico.*
62. *Lavori della Commissione Reale di revisione.*
63. *La Relazione finale.*

54. I Sottocommissari della Prima Commissione Ambrosoli, Arabia e Tolomei avevano proposto gli articoli seguenti:

« Art. 173. Commette il delitto di calunnia:

« 1° Chi, avanti l'Autorità giudiziaria « od avanti un pubblico ufficiale avente « obbligo per legge di darne notizia all'Au- « torità giudiziaria, dà dolosamente contro « taluno una falsa querela o denunzia di un « fatto punibile;

« 2° chi simulando gli indizi o facendo « uso di qualsiasi ingannevole artificio de- « signa all'Autorità competente, come col- « pevole di un fatto punibile, una persona « che egli sa innocente.

« Art. 174, § 1. Se pel delitto falsamente « imputato abbia avuto luogo contro il ca- « lunniato una sentenza di condanna passata « in giudicato, il calunniatore soggiace alla « stessa pena a cui fu sottoposto il calunniato.

« § 2. La pena si diminuisce di uno a due « gradi se la condanna del calunniato non « ha avuto effettiva esecuzione per un quarto « almeno della sua durata.

« § 3. Se però la pena a cui fu condannato « il calunniato fosse della interdizione dai « pubblici uffici o da determinati diritti e « non fosse applicabile con effetto al calun- « niatore, questi si punisce colla prigionia « dal secondo al quarto grado.

« Art. 175. Se la calunnia non ha prodotto « condanna, il calunniatore si punisce:

« *a*) Col secondo al terzo grado di re- « clusione, se aveva apposto al calunniato « un delitto punibile coll'ergastolo;

« *b*) col primo grado di reclusione, se « gli aveva apposto un delitto punibile col « primo grado di reclusione non inferiore al « secondo grado;

« *c*) col quarto al quinto grado di pri- « gionia, se gli aveva apposto un delitto pu- « nibile col primo grado di reclusione o colla « relegazione non inferiore al secondo;

« *d*) col primo al terzo grado di pri- « gionia in tutti gli altri casi.

« Art. 176, § 1. Se il calunniatore ritratta « spontaneamente la calunnia prima che con- « tro il calunniato sia pronunziata la sentenza, « la pena si diminuisce da due a tre gradi.

« § 2. Se la ritrattazione spontanea ha « luogo prima che il calunniato sia citato « avanti all'Autorità giudiziaria, nella qua- « lità di imputato, il calunniatore va esente « dalle pene come sopra minacciate per la « calunnia ».

55. La Prima Commissione esaminò questi articoli nella riunione del 12 marzo 1868 (1). Sull'articolo 165 non fece alcuna osservazione; sugli altri fece le osservazioni seguenti:

(1) Sotto la presidenza del Vicepresidente Marzucchi, erano presenti i *Commissari*: Ambrosoli, Arabia, Carrara, De Foresta e Tolomei (Verbale 69 nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto di Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*. Firenze, Stamperia Reale, 1870).

Sull'articolo 173.

Alla voce: *denunzia*, il Commissario Arabia proponeva di aggiungere: *rapporto*, perchè può essere anch'esso base di procedimento penale. Si riconosceva, inoltre, doversi aggiungere la espressa menzione dell'innocenza del calunniato, colla condizione che deve essere nota al calunniatore, e si stabilisce la locuzione: *contro taluno che sa essere innocente.* Per evitare poi che il vocabolo: *designa*, s'interpretasse nel senso che debba indicarsi direttamente il supposto colpevole, il Commissario De Foresta proponeva di aggiungere: *direttamente od indirettamente;* e la Commissione approvava la proposta.

Sull'articolo 174.

Potendo essere oggetto di calunnia anche un fatto che non sia *reato*, ma semplice contravvenzione, si sostituì a *reato*, la locuzione: *fatto punibile.* Concorrendo nella calunnia il duplice elemento del danno recato e della offesa alla giustizia, poteva bensì graduarsi la pena anche a misura del danno; ma l'offesa alla giustizia sarebbe sempre eguale, ancorchè il danno sia minimo od accidentalmente anche nullo; perciò, in quanto riguarda questo elemento di reato, la pena doveva riuscire sempre di una certa gravità, nè doveva scendere mai al livello di pena di polizia, neppure quando la condanna del calunniato fosse stata di questa specie. Si deliberò quindi di aggiungere, in fine del § 1, le parole: *purchè non riesca inferiore a tre mesi di prigionia.* A proposta del Commissario Carrara fu soppresso il § 2, perchè il fatto che la pena sia stata o no espiata, è accidentale e posteriore alla consumazione del reato di calunnia, che fu già compita dal momento che il calunniato fu condannato. Che se vi fu volontaria ritrattazione del calunniatore stesso, potrà essere apprezzata quale circostanza attenuante, come lo è pel ladro la restituzione. Intorno al § 3 osservava il Commissario Arabia che questa disposizione mira a sostituire una pena più temibile della interdizione nel caso in cui questa pel calunniatore non produrrebbe effetto, per esempio perchè è uomo a cui non cale dei diritti politici. Ora ciò non esprime bene la frase: *non fosse applicabile con effetto;* giacchè l'interdizione è sempre e a tutti applicabile *con effetto.* Sarebbe più opportuno omettere questa frase, la quale obbligherebbe il Giudice ad indagini difficili, e dire che se la pena a cui fu condannato il calunniatore fosse l'interdizione dai pubblici ufficii, il calunniatore dovrà essere condannato non solo alla interdizione, ma anche alla prigionia. La Commissione approvava tale proposta.

Sull'articolo 176.

Il § 1 fu approvato senz'altro. Quanto al § 2, dalla lettura delle osservazioni risulta che la maggior parte dei Procuratori Generali e Primi Presidenti si mostrarono contrarii. L'assoluta impunità (dicevano) è un eccesso, giacchè una offesa al nome del calunniato è pur sempre avvenuta. Vero è che l'impunità non si riferirebbe che alla penalità speciale pel reato di calunnia, e potrebbe sostenersi che, rimanendo al fatto almeno il carattere di diffamazione, il calunniatore ne dovrebbe essere punito; tuttavia è necessario togliere ogni dubbiezza, dichiarando espressamente che resta salva la pena della diffamazione.

La Commissione accolse la proposta e diede incarico alla Sottocommissione di redigere l'articolo. Fu, inoltre, osservato che ad esimere il calunniatore dalla pena della calunnia occorre che questa non abbia prodotto alcun danno o molestia al calunniato; il che si verifica solamente quando la ritrattazione sia avvenuta prima di ogni atto di procedimento contro il calunniato, non già allorchè la procedura già incominciata è stata soltanto arrestata dalla ritrattazione, prima della citazione in giudizio o del mandato di comparizione.

Perciò si proponeva dai Commissari Arabia e Carrara, e la Commissione approvava, di sostituire la clausola: *prima di qualsiasi atto di procedimento contro il calunniato.*

Il Commissario Carrara proponeva il caso di un calunniatore che avendo vergogna di ritrattarsi esplicitamente, benchè pentito, riparasse alla calunnia col procurare a sua iniziativa e spese le prove dell'innocenza del calunniato, e chiedeva se potrebbe essere pareggiato a chi ritratta, o godere almeno in parte della minorazione di pena relativa. La Commissione espresse parere negativo, perchè alla diminuzione di un grado di pena bastano le circostanze attenuanti e nel caso concorrerebbero di certo; ma finchè non vi è

ritrattazione il reato di calunnia continua, benchè frustrato nei suoi effetti per opera dello stesso calunniatore.

In seguito a queste osservazioni nel Progetto 17 maggio 1868 si inserivano gli articoli seguenti:

Art. 170. *È colpevole di calunnia chiunque, avanti l'Autorità giudiziaria od avanti un ufficiale pubblico, avente obbligo per legge di darne notizia all'Autorità competente, incolpa dolosamente di un fatto punibile taluno che egli sa essere innocente, o ne finge le traccie o ne simula gli indizi, perchè ne sia giudizialmente imputato.*

Art. 171, § 1. *Se, pel fatto punibile, falsamente apposto, ebbe luogo contro il calunniato una sentenza di condanna divenuta irrevocabile, il calunniatore soggiace alla stessa pena che fu inflitta al calunniato, e che in ogni caso non può essere minore di tre mesi di prigionia.*

§ 2. *Se però la pena a cui fu condannato il calunniato fosse l'interdizione dai pubblici uffici, il calunniatore soggiace anche alla prigionia da uno a tre anni, se l'interdizione è temporanea, e da tre a cinque anni, se è perpetua.*

Art. 172. *Se la calunnia non ha prodotto condanna, il calunniatore si punisce:*

a) *Colla reclusione da dieci a venti anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile coll'ergastolo;*

b) *colla reclusione da cinque a dieci anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile colla reclusione non inferiore a dieci anni o colla relegazione non inferiore a quindici;*

c) *colla prigionia da tre a cinque anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile colla reclusione non superiore a dieci anni o colla relegazione non superiore a quindici;*

d) *colla prigionia da tre mesi a tre anni in tutti gli altri casi.*

Art. 173, § 1. *Se il calunniatore ritratta spontaneamente la calunnia prima che contro il calunniato sia pronunziata sentenza, la pena si diminuisce da due a tre gradi.*

§ 2. *Se la ritrattazione spontanea ha luogo prima di qualsiasi atto di procedimento, il calunniatore va esente dalle pene minacciate per la calunnia, ma può essere punito per titolo di diffamazione.*

56. La Seconda Commissione prese in esame gli articoli anzidetti nella riunione del 29 novembre 1869 (1).

Sull'articolo 170.

Osservava anzitutto che la definizione del reato preveduto in questo articolo, non risponde all'ampiezza del concetto che esso presenta nei suoi elementi costitutivi, così in rapporto all'intenzione del colpevole, come in rapporto alla forma nella quale deve manifestarsi per costituire calunnia. E per fermo, nel reato di calunnia l'essenza del fatto punibile consiste nell'intenzione di recar danno, con una falsa imputazione di un reato, a taluno che si sa essere innocente. L'articolo in esame invece con l'ultimo inciso: *perchè ne sia giudizialmente imputato*, limita l'elemento intenzionale a segno, da circoscriverlo al solo scopo della imputazione giudiziale; la qual cosa non pare conveniente, dacchè colui al quale si appone innanzi all'Autorità una falsa imputazione, può averne danno per altre guise, anche indipendentemente dall'azione penale. Osservava, inoltre, che se il dolo è condizione essenziale alla punibilità di questo reato, esso risulta però dal fatto stesso che il calunniatore è conscio dell'innocenza di colui, al quale vuole nuocere con una falsa imputazione; perciò la voce: *dolosamente*, deve essere soppressa. Da ultimo, non iscorgeva alcuna ragione di omettere l'agente della Forza pubblica dal novero di coloro, ai quali può ogni cittadino presentare denuncia di una imputazione a danno di un altro.

Sugli articoli 171, 172.

Le osservazioni si svolsero sulla pena. Soggiungeva poi la Commissione che non aveva omesso di esaminare se la definizione data della calunnia, comprenda anche la incolpazione dolosa di fatti preveduti nei Codici militari o della marina mercantile, quando è commessa da persona non soggetta alla giurisdizione militare. Riconoscendo, però, che tale definizione comprende nella sua ampiezza l'incolpazione di qualsiasi fatto punibile, senza alcuno speciale riferimento alla legge che lo

(1) Verbale 27 nel Volume II dell'Opera di cui la nota a pag. 437.

sottopone a pena, non reputava necessario di fare in proposito alcuna dichiarazione.

Sull'articolo 173.

Il danno della calunnia è maggiore o minore secondo il momento giudiziale, in cui viene scoperta; e però conviene bensì diminuire la pena quando la calunnia sia conosciuta prima dell'arresto del calunniato, ovvero, se non vi fu arresto, prima del giorno del dibattimento, ma non sarebbe poi giusto di largire una diminuzione di pena ad un colpevole che avesse aspettato, per ritrattare la calunnia, l'apertura del dibattimento, od anche lo svolgimento delle prove anteriori alla pronuncia della sentenza; poichè in questi casi il danno morale è già derivato al calunniato dal solo fatto di esporlo al pubblico come delinquente, e la ritrattazione, evitando un danno materiale maggiore, può diminuire la responsabilità del colpevole, ma non toglierla. Nel paragrafo 2 reputava poi opportuno di cancellare le parole: *ma può essere punito per titolo di diffamazione*, e di sostituirvi queste altre: *salve le disposizioni e le pene che fossero applicabili per reato di diffamazione, libello famoso od ingiuria;* sia perchè possono concorrere non solo gli estremi della diffamazione, ma talora anche quelli del libello famoso o dell'ingiuria; sia perchè, essendo nei reati contro la buona fama il procedimento vincolato (di regola) alla querela di parte, giova far riserva non soltanto delle pene, ma di ogni altra norma che possa riferirsi all'applicazione di esse.

In conseguenza delle considerazioni anzidette la materia della calunnia fu così regolata negli articoli 197-200 del Progetto 15 aprile 1870, articoli del tenore seguente:

Art. 197. *È colpevole di calunnia chiunque nello scopo di nuocere a taluno, ch'egli sa essere innocente:*

a) *lo incolpa di un fatto punibile, avanti l'Autorità giudiziaria od avanti un ufficiale pubblico od agente della pubblica Forza, avente obbligo per legge di darne notizia all'Autorità competente; ovvero*

b) *finge le traccie di un fatto punibile o ne simula gli indizi.*

Art. 198. *Se la calunnia non ha prodotto condanna, il calunniatore è punito:*

a) *con la reclusione da sedici a ventitre anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile con la morte;*

b) *con la reclusione da undici a venti anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile con la reclusione a vita;*

c) *con la reclusione da cinque a dieci anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile con la reclusione o la relegazione non inferiore a sedici anni;*

d) *con la prigionia da tre anni e sei mesi a cinque anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile con la reclusione o relegazione non superiore a quindici anni, o con la decadenza dai pubblici ufficii;*

e) *con la prigionia da quattro mesi a tre anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile con pene minori.*

Art. 199, § 1. *Se pel fatto attribuito al calunniato venne contro di lui proferita sentenza di condanna divenuta irrevocabile, il colpevole di calunnia è punito con le norme seguenti:*

a) *quando il fatto attribuito era punibile per legge con la pena di morte, il calunniatore è punito con la reclusione a vita;*

b) *quando il fatto attribuito era punibile per legge con pene criminali restrittive della libertà personale, il calunniatore è punito con la stessa pena stabilita dalla legge pel fatto medesimo;*

c) *quando il fatto attribuito era punibile per legge con la decadenza o l'interdizione dai pubblici ufficii o da taluno di essi, il calunniatore è punito con la stessa pena stabilita dalla legge pel fatto medesimo, ed inoltre con la prigionia da un anno e tre mesi a cinque anni;*

d) *quando il fatto attribuito era punibile per legge con altra pena minore, il calunniatore è punito con la prigionia da quattro mesi a cinque anni, non mai inferiore però in durata alla pena applicabile al calunniato.*

§ 2. *Le diminuzioni di pena ammesse a favore del calunniato per circostanze attenuanti o scusanti, non sono valutate nella determinazione della pena pel calunniatore. Ma se per qualsiasi circostanza, anche inerente alla sua persona, sia stata inflitta al calunniato una pena superiore nella specie o nel grado a quella stabilita dalla legge pel fatto a lui attribuito, si applica al colpevole di calunnia la stessa specie di pena, e nel medesimo grado.*

Art. 200, § 1. *Se il calunniatore ritratta spontaneamente la calunnia prima che il calunniato sia arrestato, o, se non vi è stato arresto, prima del giorno stabilito pel dibattimento, la pena è diminuita da due a tre gradi, purchè non riesca inferiore a sei giorni di prigionia.*

§ 2. *Se la ritrattazione spontanea ha luogo prima di qualsiasi atto di procedimento, il calunniatore va esente dalle pene stabilite per la calunnia, salve le disposizioni e le pene che fossero applicabili per reato di diffamazione, libello famoso od ingiuria.*

57. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 vi avevano gli articoli seguenti:

Art. 260. *Chiunque, nel disegno di nuocere ad alcuno, lo denunzia o querela di reato di cui sa essere egli innocente, ovvero ne finge le traccie o ne simula gli indizi a suo danno, è punito solamente per un tal fatto col carcere da due a cinque anni, e con la multa da cinquecento a duemila lire se il reato falsamente apposto costituisce un crimine; col carcere da tre mesi a due anni e con la multa da trecento a mille lire se costituisce un delitto; col carcere da dieci giorni a tre mesi e con la multa da cento a trecento lire se costituisce una contravvenzione.*

Alla pena può essere aggiunta l'interdizione da tre a cinque anni dai diritti indicati nei nn. 1, 2, 3 e 6 dell'articolo 33.

Art. 261. *Se in seguito alla falsa denunzia o querela è stato promosso procedimento penale contro il calunniato, il calunniatore è punito con le pene stabilite per i falsi testimoni.*

Queste pene sono diminuite da due a tre gradi, se il calunniatore ritratta la calunnia prima che contro il calunniato sia proferita sentenza di condanna o dichiarato chiuso il dibattimento.

58. Nel Progetto 24 febbraio 1874 del Ministro Vigliani figuravano gli articoli seguenti: nella Relazione accompagnante il Progetto non vi aveva alcuna considerazione sugli stessi.

Art. 224. *È colpevole di calunnia chiunque, con denunzia o querela, avanti l'Autorità giudiziaria od avanti un uffiziale pubblico od agente della Forza pubblica, avente obbligo per legge di darne notizia all'Autorità competente, incolpa taluno, ch'egli sa essere innocente, di un fatto punibile; ovvero ne finge le tracce o ne simula gli indizi.*

Art. 225. *Se la calunnia non ha prodotto condanna, il calunniatore è punito:*

1° *Con la reclusione da diciassette a diciannove anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile con la morte;*

2° *con la reclusione da undici a sedici anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile con l'ergastolo;*

3° *con la reclusione da cinque a dieci anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile con la reclusione superiore a dieci anni o la relegazione superiore a tredici anni;*

4° *con la prigionia superiore a tre anni, se il fatto attribuito al calunniato era punibile con la reclusione fino a dieci anni, o con la relegazione fino a tredici anni, o con la interdizione dai pubblici uffici;*

5° *con la prigionia da quattro mesi a tre anni, in tutti gli altri casi.*

Art. 226, § 1. *Se pel fatto attribuito al calunniato venne contro di lui proferita sentenza di condanna divenuta irrevocabile, il calunniatore è punito con la pena che fu inflitta al calunniato, la quale in ogni caso non può essere minore di quattro mesi di prigionia.*

§ 2. *Se al calunniato fu inflitta la pena di morte, il calunniatore è punito con l'ergastolo.*

§ 3. *Se la pena a cui fu condannato il calunniato, è l'interdizione o la sospensione dai pubblici uffici, il calunniatore è punito con la prigionia superiore a tre anni, se si tratta di interdizione, e da quattro mesi a tre anni, se si tratta di sospensione.*

« Art. 227, § 1. Se il calunniatore ritratta « spontaneamente la calunnia prima che « contro il calunniato sia pronunciata sen- « tenza, la pena è diminuita da due a tre « gradi, e se è intervenuto l'arresto del « calunniato, da uno a due gradi ».

§ 2. *Se la ritrattazione è avvenuta prima di qualsiasi atto di procedimento, il calunniatore va esente dalle pene stabilite per la calunnia, ma può essere punito per reato di diffamazione, di libello famoso o di ingiuria.*

Art. 228. *Alla pena della prigionia inflitta al calunniatore è sempre aggiunta la sospensione dai pubblici uffici.*

La Commissione del Senato non fece alcuna osservazione nella Relazione, nè presentò alcun emendamento.

Avanti l'Alto Consesso si esaminarono gli articoli nella tornata del 13 marzo 1876 (1).

Sull'articolo 224 fu accettata la proposta del Sen. Tecchio di aggiungere dopo le parole: *ne finge*, quelle: *a di lui carico*.

Sull'articolo 225, il Sen. Tecchio proponeva di sostituire alla formola del n. 5 la dizione seguente: « In tutti gli altri casi, « colla pena del fatto attribuito al calunniato, « diminuita di tre gradi ». Il Relatore Borsani disse che accettava il concetto di mitigare la pena ed a questo scopo avrebbe modificata la formola nel modo seguente, che fu poi concordata col Commissario Regio (Eula): *colla prigionia estendibile a tre anni in tutti gli altri casi*. Il Senato approvò l'emendamento.

Sull'articolo 226 non fu fatta alcuna osservazione.

Sull'articolo 227, il Senato approvava la seguente formola del paragrafo 1, proposta dal Ministro Vigliani:

Se il calunniatore ritratta spontaneamente la calunnia, prima che contro il calunniato sia pronunziata sentenza, la pena è diminuita da due a tre gradi; se è intervenuto l'arresto, o se la ritrattazione è fatta durante il giudizio di appello e prima della decisione, la pena è diminuita da uno a due gradi.

Al paragrafo 2, pure sulla proposta del Ministro, si cancellarono le parole finali: *o di ingiuria*.

L'articolo 228 fu approvato senza alcuna osservazione.

Nel Progetto 25 maggio 1875 gli articoli presero i numeri 227, 228, 229, 230 e 231.

I Sottocommissari Ellero e Tolomei non presentarono emendamenti che riguardo al sistema delle pene adottato dal Progetto Senatorio per la calunnia (2).

Anche le Magistrature e gli altri Corpi interpellati sulle proposte dei Sottocommissari non si occuparono che del sistema delle pene (3).

La Commissione del 1876 prese in esame gli articoli del Progetto Senatorio nella riunione del 7 novembre 1877 (4). Sull'articolo 227 (224 del Progetto Vigliani) la Commissione lo approvò secondo il testo del Progetto Senatorio, coll'aggiunta proposta dal Commissario De Falco di aggiungere *il disegno di nuocere*, perchè, come osservava il proponente, la calunnia, per costituire reato dev'essere accompagnata da questo elemento, senza il quale potrebbe anch'essere l'effetto di un semplice errore. — Quanto all'articolo 228 (225 del Progetto Vigliani) presero parte alla discussione i Commissari Brusa, Pessina, Lucchini, Oliva e Buccellati, e deliberò una diminuzione delle pene. — Sull'articolo 229 (226 del Progetto Vigliani) discussero i Commissari Lucchini, Oliva e Nelli, e si deliberò di escludere il criterio del *taglione*, con incarico alla Sottocommissione di studiare un diverso sistema di pene, tenendo presente la proposta del Commissario Lucchini di prescrivere una specie fissa di pena, la quale, per l'indole del reato, dovrebb'essere una pena restrittiva della libertà personale. — Sull'articolo 230 non fu fatta alcuna osservazione.

Le Corti d'Appello di Casale, Genova, Palermo e Torino trovarono non necessaria la indicazione del disegno di nuocere nell'articolo 227 (224 del Progetto Vigliani), poichè questo disegno è già implicito nella significazione verbale della parola: *calunnia*. — Nel resto degli articoli non si fecero dalle Magistrature Superiori e da altri Corpi che osservazioni sulle pene (5).

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pagg. 757, 758. Roma, Tipografia Botta, 1875.

(2) V. *Introduzione*, nel Vol. I, pag. CXXX. — *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni*, ecc., pagg. 29, 30. Roma, Stamp. Reale, 1877.

(3) *Sunto delle osservazioni*, ecc., *delle Magistrature*, ecc., *sugli emendamenti al Libro Secondo, proposti dalle Sottocommissioni*, ecc., pagg. 294-306. Roma, Stamp. Reale, 1878.

(4) Presieduta dal Vicepresidente Conforti, erano presenti i *Commissari:* Arabia, Buccellati, De Falco, Nelli, Nocito, Oliva, Paoli, Pessina, Piroli, Tolomei, Trombetta, Casorati, Brusa e Lucchini (Verbale 7 nel Volume: *Lavori della Commissione*, ecc., *Parte Seconda. Processi verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo del Progetto*. Roma, Stamp. Reale, 1878).

(5) *Sunto delle osservazioni*, ecc., *delle Magistrature*, ecc., *sugli emendamenti al Libro Secondo*, ecc., *proposti dalla Commissione*, ecc., pagg. 150-154. Roma, Stamp. Reale, 1879.

59. Nel Progetto Zanardelli del maggio 1883 era inserito l'articolo seguente:

Art. 191. *Chiunque, con denuncia o querela, avanti l'Autorità giudiziaria od avanti un ufficiale pubblico avente obbligo per legge di farne rapporto all'Autorità competente, incolpa taluno, che egli sa essere innocente, di un reato; ovvero ne simula a carico di lui le tracce o gli indizi, è punito con la prigionia da tredici mesi a cinque anni e con la interdizione temporanea dai pubblici uffici.*

La pena è aumentata di un grado:

1° *Se il reato falsamente attribuito era punibile con pena restrittiva della libertà personale eccedente cinque anni;*

2° *se in conseguenza della falsa incolpazione seguì condanna irrevocabile ad una pena restrittiva della libertà personale.*

Se il fatto ha avuto per effetto una sentenza di condanna a pena maggiore della prigionia, il colpevole è punito con la pena della prigionia maggiore di sedici anni.

Se il colpevole si ritratta spontaneamente prima che sia pronunciata sentenza o verdetto dei giurati sul fatto falsamente attribuito, la pena è diminuita da uno a due gradi, avuto riguardo al tempo in cui è fatta la ritrattazione ed al pregiudizio recato; ed è diminuita da due a tre gradi se si ritratta prima di qualsiasi atto di procedimento.

Nella Relazione il Ministro proponente così si esprimeva:

« Intorno al gravissimo reato di calunnia il Progetto dà la nozione secondo i dettati più ricevuti nella scienza, facendolo consistere nel fatto di colui che, con denunzia o querela avanti l'Autorità giudiziaria o avanti un ufficiale pubblico avente l'obbligo per legge di farne rapporto all'Autorità competente, incolpa di un reato taluno, che egli sa essere innocente, ovvero ne simula a carico di lui le tracce o gli indizi. La nozione comprende tanto quella maniera di calunnia che dicesi: *vera* e *propria*, *verbale* o *diretta*, quanto l'altra maniera che s'intitola: *reale* o *indiretta*. Certo, alcuni amano distinguere in due diversi titoli di maleficio l'operato di chi dolosamente dà in giudizio ad alcuno la falsa incolpazione di un fatto punibile, e l'operato di chi ne finge le tracce contro di alcuno, perchè ne sia giudizialmente imputato. Ma ragione di separare legislativamente i due fatti non v'è, e tutto anzi consiglia ad equipararli; imperocchè, se nel primo è maggiore l'audacia, maggiore è nel secondo la perfidia

« Quanto poi all'elemento intenzionale del reato, questo, secondo il Progetto, sta nella scienza, per parte del calunniatore, che l'incolpato era innocente. Data questa scienza, in essa sta tutto il dolo; il reato nel suo elemento morale è perfetto. Quindi è che, prescindendo pure dal sistema generalmente adottato nel Progetto quanto al detto elemento, non occorre aggiungere, come piacque ad alcuni, l'avverbio: *dolosamente* (Codice penale toscano, art. 266); nè, come ad altri, che il calunniatore avesse il disegno di nuocere (Codice penale del 1859, art. 375, e Progetto della Commissione ministeriale del 1876, art. 227). L'essenza, infatti, della calunnia sta nella offesa che il calunniatore fa alla pubblica giustizia ed ai Magistrati, tentando di renderli complici inconsapevoli della propria iniquità, e nel pericolo a cui viene esposto un innocente. E questo basta a porre in essere il fatto criminoso, senzachè sia bisogno di ricercare quali fossero i disegni del colpevole.

« In ordine alla pena, il Progetto distingue, come fanno in generale gli altri Codici e la dottrina, il caso in cui l'innocente calunniato non abbia patita condanna senza che a questo esito felice abbia contribuito il calunniatore, dal caso assai più grave e lacrimevole in cui per effetto della calunnia egli sia stato irrevocabilmente condannato; ed aggrava in questa seconda ipotesi la pena, la quale è pure aumentata in ragione della maggiore gravità di quella minacciata pel reato falsamente attribuito. È poi quasi superfluo notare come il Progetto respinga la pena del taglione che in molti Codici, ed anche in quelli ora vigenti in Italia (Codice penale del 1859, art. 376; Codice penale toscano, art. 269), fu il criterio misuratore della pena della calunnia, che oggi è condannato dalla scienza e dalla pubblica opinione.

« Il calunniatore può pentirsi, ritrattando l'accusa; e se la ritrattazione è spontanea ed utile, il legislatore deve tenergliene conto; sia per una ragione di giustizia, perchè la ritrattazione mostra l'efficace pentimento del calunniatore, impedisce il danno o lo diminuisce; sia per una ragione politica, per

allettare i calunniatori alla desistenza. A questi concetti sono informate le norme contenute nell'articolo 191. Non si è creduto, a somiglianza di quanto era stabilito nel Progetto approvato dal Senato, di accordare l'impunità assoluta pel caso in cui la ritrattazione avvenga prima di qualsiasi atto di procedimento; e ciò perchè la calunnia è un reato formale, che è perfetto indipendentemente dagli effetti che può produrre; e per l'altra ragione che, bene osservando, l'impunità promessa dal citato Progetto era più apparente che reale, perchè, mentre si dichiarava esente dalle pene stabilite per la calunnia il calunniatore che si fosse ritrattato, si soggiungeva che il medesimo poteva però essere punito per il delitto di diffamazione o libello famoso ».

Il Ministro Savelli, nell'articolo 198 del suo Progetto 26 novembre 1883, non fece che aggiungere alla parola: *sentenza*, nel secondo capoverso, l'aggettivo: *irrevocabile*. La quale aggiunta fu accolta dal Ministro Pessina nell'articolo 189 del suo Controprogetto, del resto conforme in tutte le altre parti.

60. Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto 22 novembre 1887 dettava sulla calunnia le seguenti norme.

« Art. 203. Chiunque, con denuncia o « querela, avanti l'Autorità giudiziaria od « avanti un ufficiale pubblico avente obbligo « per legge di farne rapporto all'Autorità « competente, incolpa taluno, ch'egli sa es« sere innocente, di un reato, ovvero ne « simula a carico di esso le traccie o gli « indizi, è punito con la reclusione da uno « a cinque anni e con la interdizione tem« poranea dai pubblici ufficii.

« Il colpevole è punito con la interdizione « perpetua dai pubblici ufficii e con la re« clusione da cinque a dieci anni:

« 1° se il reato falsamente attribuito « importava una pena restrittiva della libertà « personale eccedente cinque anni;

« 2° se in conseguenza della falsa incol« pazione è stata pronunciata condanna ir« revocabile ad una pena restrittiva della « libertà personale.

« La reclusione non può essere minore di « quindici anni se la condanna irrevocabile « è stata ad una pena superiore alla reclu« sione.

« Art. 204. Quando il colpevole del delitto « preveduto nell'articolo precedente si ri« tratta spontaneamente prima che sia pro« nunciata sentenza, o verdetto dei Giurati, « sul fatto falsamente attribuito, la pena è « diminuita da un terzo alla metà, avuto « riguardo al tempo in cui è fatta la ritrat« tazione ed al pregiudizio recato; ed è dimi« nuita di due terzi, se si ritratta prima di « qualsiasi atto di procedimento ».

Nella Relazione su questo Progetto, il Ministro non fece che ripetere sostanzialmente i concetti, che aveva esposti nella Relazione sul Progetto del 1883 (1).

61. L'on. Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati (2) così si espresse nella Relazione (3).

« La ritrattazione da parte del calunniatore spontaneamente od opportunamente fatta, come limita la possibilità del danno, è giusto che rechi giovamento al colpevole nel senso di diminuirne la responsabilità. La Commissione però, in ordine all'opportunità della ritrattazione, ha creduto che si debba ritenere non già nei termini del Progetto: *prima che sia pronunciata sentenza o verdetto dei Giurati*, ma puramente e semplicemente *sino a sentenza irrevocabile di condanna*. Finchè la sentenza non è irrevocabile, havvi sempre la possibilità che il calunniato si giovi della ritrattazione; ecco un primo motivo della fatta modifica; oltre del quale, si è pensato non doversi lasciare infruttuoso il pentimento, o per dire meglio l'azione del rimorso, che deve farsi sentire nell'animo del calunniatore dopo la pronunzia di una sentenza di condanna a carico dell'innocente da lui calunniato e mentre sono ancora aperti i rimedi legali per ottenere la revoca o l'annullamento

(1) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale* 22 *novembre* 1887, pagg. 111-114. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(2) V. *Introduzione*, nel Vol. I, pag. CLVIII.

(3) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sul Progetto del Codice penale*, ecc., pag. 164. Torino, Unione Tipografico-Editr., 1888.

della sentenza medesima. È vero che qualche volta la ritrattazione fatta in quest'ultimo stadio del giudizio, potrà non recare giovamento nelle vie legali al calunniato; ma l'effetto morale della ritrattazione e il susseguente processo e la condanna, sebbene ridotta, del calunniatore, potranno sempre riuscire utili al condannato, non fosse altro, attirando su di lui un atto della Sovrana clemenza. Se questa benigna aggiunta della Commissione potrà qualche volta suggerire la spontanea ritrattazione della calunnia, anche dopo la pronunzia di una prima sentenza, ma prima che fosse divenuta irrevocabile, sarà più che a sufficienza giustificata l'introduzione di questa variante nell'articolo 204 del Progetto ».

Sugli articoli del Progetto fecero delle osservazioni avanti la Camera i Deputati Rosano e Massabò (1).

Rosano (*Seduta del* 1° *giugno* 1888). « Mi fo lecito di suggerire, a proposito dell'articolo 203, in cui è preveduto il reato di calunnia, una forma di questo turpe delitto, la quale non si trova scritta nelle nostre leggi e che può dar luogo a gravi inconvenienti. Nel Progetto di legge è punito il fatto di colui, il quale immagina, architetta e denunzia il falso a danno di un innocente, o rappresenta come colpevole di un fatto realmente avvenuto tale che egli sa esserne innocente. Ma in pratica si può avere questo. È vero che un Tizio ha commesso un reato; però colui, che lo accusa, sebbene abbia la coscienza che questo reato, per esempio, di omicidio, è stato commesso nell'impeto dell'ira, lo rappresenta come un reato premeditato e mette in opera tutti i mezzi per trarre in inganno le Autorità giudiziarie, e per fare avere al colpevole una pena più severa ed ingiusta. Ora io vorrei che fosse codificata questa figura della calunnia, dopo l'articolo 203 ».

Massabò (*Seduta del* 4 *giugno*). « Intorno al gravissimo e codardo delitto di calunnia il Progetto si allontana, quanto alla penalità, da ciò che dispongono l'articolo 376 del Codice sardo del 1859 e l'articolo 269 del Codice penale toscano, i quali, come è noto, nell'applicazione della pena, seguivano il concetto della legge del taglione. Il Progetto segue un sistema opposto, ossia quello dell'autonomia della pena, sistema adottato dai Codici austriaco, spagnuolo, germanico ed olandese e commina una pena, che oscilla fra un anno e quindici di reclusione. Ora parmi, ed è ovvio, che mentre la pena d'un anno di reclusione è troppo grave quando la calunnia si riferisca ad una contravvenzione punibile, a cagion d'esempio, con due lire d'ammenda, la stessa pena per contro anche estesa al *maximum* può parere soverchiamente mite quando l'imputazione del calunniatore versi sopra un delitto punibile coll'ergastolo o col *maximum* della reclusione. Io ho voluto raffigurare questi due casi per inferirne che fra i due sistemi, quello dei Codici vigenti e quello dell'autonomia della pena, il primo è di gran lunga preferibile, perchè ha il vantaggio inestimabile di graduare la pena a seconda del danno maggiore o minore che s'arreca o può arrecarsi al calunniato, ed il danno deve pur essere un criterio misuratore della pena, perchè esso è uno dei fattori o coefficienti d'un reato ».

Il Dep. Spirito fece poi pervenire alla Presidenza (2) l'emendamento seguente:

« Chiunque, nel fine di promuovere un procedimento penale, con denuncia o querela, od in qualsiasi altro modo, incolpa taluno...

« Stabilire pene diverse per il numero 1° e 2°, per evitare l'inconveniente che il calunniatore possa essere condannato a dieci anni nel caso che il calunniato *poteva* essere condannato a sei, e che possa essere condannato a cinque anni soltanto, se il calunniato con sentenza irrevocabile fu condannato a ventiquattro od anche a trenta anni di reclusione.

« Proponesi la immunità, quando il calunniatore, prima di qualsiasi atto di procedimento, spontaneamente si ritratti o cancelli le simulate traccie del reato ».

Il Sen. Canonico nella Relazione per la Commissione del Senato (3) quanto alla pena

(1) Atti della Camera dei Deputati per l'anno 1888, pagg. 3135, 3211.

(2) *Relazione ministeriale* (come nella nota 1, pag. di fronte), pag. 328, nn. 55, 56, 57.

(3) V. *Introduzione*, Vol. I, pag. CXCVIII. — *Lavori parlamentari del nuovo Codic penale. Relazione della Commissione del Senato*, pag. 146. Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1888.

della calunnia (art. 203), propose che la reclusione non potess'essere minore di venti anni. Sull'articolo 204, così poi si espresse:

« La Commissione della Camera propose che gli effetti della ritrattazione del calunniatore siano valutati sino a sentenza irrevocabile di condanna. Benchè, anche nel seno della Commissione questa proposta abbia avuto qualche adesione, la maggioranza però non credette che si dovesse accogliere. Poichè con la sentenza di condanna il giudizio sul fatto è consumato. Il ricorso in appello o in cassazione dipende dalla volontà del calunniato. Chè se, in definitiva, quella prima condanna può riuscire distrutta, ciò nulla toglie alla quantità del dolo nel calunniatore, il quale, senza ritrattarsi, lasciò pronunziare una condanna, che, non impugnata, poteva essere irrevocabile. Ora, il fatto volontario di un terzo non può giovare a diminuire l'imputabilità del calunniatore. È giusto che, stante la minore quantità del danno, nel caso in cui la condanna venga, pei rimedi giudiziari, a scomparire, la pena sia meno grave. Ma basta per ciò la latitudine lasciata al Giudice dal Progetto ».

Avanti il Senato non fu fatta alcuna osservazione, nè presentata alcuna proposta.

62. La Commissione Reale di revisione si occupò degli articoli 203 e 204 nella riunione del 7 marzo 1889 (1).

Sull'articolo 203.

Lucchini (*Relatore*). Dice che le modificazioni introdotte in quest'articolo sono di semplice coordinamento a quelle già votate per l'articolo precedente sulla simulazione di reato. La Commissione senatoria voleva elevare a venti anni la pena della reclusione nell'ultimo capoverso; ma tale aumento è sembrato eccessivo alla Sottocommissione. In base poi all'osservazione di un Magistrato, fa notare che nel primo capoverso la gravità intrinseca del reato previsto nel n. 1° è portata ad una riga con l'eventualità della condanna fino al massimo della reclusione, prevista nel n. 2°, comminandosi per l'uno e per l'altro caso la stessa pena. Crede che sarebbe più giusto prevedere separatamente l'evento della condanna, facendone un'ipotesi aggravata.

Costa. Aderisce a tale proposta, essendo evidentemente più grave il pregiudizio del calunniato in caso di condanna. Non crede poi che sia una semplice modificazione di coordinamento verso l'articolo precedente l'avere sostituito alle parole: « taluno, che « *egli sa essere* innocente » le parole: « chi « ne *è innocente* »; poichè nell'articolo 202 trattasi di fatto *obbiettivamente* inesistente, che il colpevole simula essere avvenuto, mentre nel 203, trattandosi di calunniosa incolpazione, si richiedono i due elementi dell'innocenza dell'incolpato e della coscienza che il calunniatore deve avere di tale innocenza.

Lucchini (*Relatore*). In seguito a queste considerazioni non insiste nella enunciata modificazione introdotta nell'articolo.

Eula (*Presidente*). Divide le apprensioni del Commissario Costa, in quanto alla soppressa enunciazione dell'elemento morale nelle singole ipotesi dei reati, sebbene confidi nella coscienza che tutti hanno della verità, di non esservi reato senza dolo. In questo caso però, ad evitare ogni pericolo, crede necessaria l'enunciazione della scienza, secondo il testo ministeriale.

Nocito. Osserva che nell'articolo 203 con la clausola: « ne simula a carico di esso le « traccie o *gli indizi* », si confonde il concetto della calunnia con quello della diffamazione. Intende che si possa calunniare taluno simulando traccie di reato, perchè queste sono permanenti e materiali. Ma gl'*indizi*, che in questo caso non sono punto nominati nè nel Codice toscano nè nel sardo, non sono fatti materiali. Possono consistere anche in deposizioni di testimonii. Ora, per l'articolo in esame accadrà, che chi simula indizi, dicendo che vi è qualche testimone il quale avrebbe visto Tizio nell'atto di commettere il reato, potrebbe essere processato per calunnia, mentre evidentemente non potrebbe trattarsi che di diffamazione.

(1) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Inghilleri, Lucchini, Marchesini, Nocito; *Segretari:* Sighele, Travaglia; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla e Pincherle (Verbale XXIV, nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1890).

Auriti. Dice che nell'articolo sono connessi traccie e indizi, nel senso che debba il calunniatore fornire tali elementi che, conosciuti dall'Autorità, la obblighino a procedere.

Lucchini (*Relatore*). Crede che, a togliere ogni equivoco, si potrebbe dire: *ne simula le prove.*

Nocito. Dice che tale proposta non risolverebbe la questione, perchè fra le *prove* sono appunto le deposizioni testimoniali.

Arabia. Ricorda che il Codice del 1859 nel n. 2° dell'articolo 375 parla espressamente di *indizi.*

Costa. Riconosce l'importanza delle osservazioni del Commissario Nocito. Dice che se il Codice del 1859 parla di *indizi*, ne parla in quanto possano valere da *indizi* appunto le *tracce materiali* simulate dal calunniatore. Non accetterebbe quindi la formola dell'attuale Progetto, ma quella del Codice del 1859, dicendo: *ne simula tracce che possono servire ad indizio di reato.* In tal modo la prima parte dell'articolo riguarderebbe la simulazione o la querela; la seconda, invece, riguarderebbe la simulazione di tali fatti materiali, da far emergere ragioni, per le quali l'Autorità debba procedere.

Eula (*Presidente*). Direbbe: *ne simula tracce indiziarie.*

Lucchini (*Relatore*). Nota che il porre sul uogo del reato un oggetto simile a quello portato dalla persona che si vuol colpire, non è *traccia* del reato, ma *indizio.* Onde, o si dice: *prove* in genere, ovvero bisogna specificare, dicendo: *tracce o indizi.*

Ellero. Osserva che la calunnia, quando non si compia con diretta denuncia o querela alla giustizia, può avvenire in modo *simbolico*, potendo consistere appunto nell'indole dei mezzi adoperati dal colpevole per far ritenere altri responsabili del reato. Ora, tali mezzi evidentemente debbono essere materiali. Non basta, però, il parlare di *tracce*, perchè queste si riferiscono direttamente al fatto delittuoso, come *corpo* di reato, mentre la calunnia può consistere pure nella simulazione di quelle cose che stanno intorno al delitto e che fanno argomento che una data persona ne sia l'autore, come elementi congetturali. Ma, poichè anche questi debbono essere d'indole materiale, per non comprendere anche le semplici vociferazioni, direbbe, a togliere ogni dubbio: « ne simula *le traccie o gl'indizi materiali* ».

Nocito. Ricorda che l'articolo 46 del Codice di procedura penale parla del *corpo* e delle *tracce del reato;* e tale espressione comprende certamente tutto quell'insieme di elementi materiali che portano a provare il reato.

Eula (*Presidente*). Dice che non si vogliono denotare le sole e proprie *traccie del reato*, ma anche quegli elementi che menano a scovrire il colpevole.

La proposta Ellero, di aggiungere dopo le parole: *gli indizi*, la parola: *materiali*, è approvata, con sette voti. È pure approvato l'intero articolo dopo essersi respinta una proposta del Relatore Lucchini di aggiungere una disposizione nel senso di stabilire che la prescrizione per la calunnia, in caso di condanna del calunniato, non decorre che dal giorno in cui la condanna è scontata od altrimenti estinta.

Sull'articolo 204.

Lucchini (*Relatore*). Ricorda che la Commissione della Camera voleva che gli effetti della ritrattazione del calunniatore fossero valutati fino a sentenza *irrevocabile* di condanna. La Sottocommissione ha creduto, invece, che bastasse avere designato il termine del verdetto o della sentenza, revocabile o no, e solo, a togliere ogni equivoco, ha meglio specificato che il termine utile debba essere la pronunziazione del verdetto de' giurati nei giudizi della Corte d'assise o la sentenza negli altri giudizi. Si è poi aggiunto in fine l'inciso: *contro la persona falsamente incolpata*, per non ingenerare il dubbio che il calunniatore potesse utilmente ritrattarsi nel procedimento contro sè stesso. Osserva, infine, che la seconda ipotesi dell'articolo 203, cioè la simulazione delle tracce o degli indizi, non può certamente dar luogo a ritrattazione. Propone, quindi, che nell'articolo 204 si parli anche del caso che il colpevole *riveli la simulazione.*

Costa. Osserva che se il verdetto de' giurati fu annullato, debba ritenersi utile la ritrattazione prima del nuovo verdetto. Deve, cioè, aversi riguardo non al fatto giuridico del verdetto pronunziato, ma del nuovo intervento dei giurati e del nuovo verdetto da pronunziare. Lo stesso dicasi della sentenza, potendo utilmente avvenire la ritrattazione

prima che la sentenza, irrevocabile o no, sia pronunziata.

Lucchini (*Relatore*). Aderisce a tale interpretazione dell'articolo.

Costa. Crede che l'aggiunta proposta dalla Sottocommissione in fine all'articolo potrebbe far ritenere, che la ritrattazione del calunniatore, utile a produrre la diminuzione di due terzi, possa farsi finchè non si siano spiccati atti direttamente contro la persona del calunniato, come sarebbero i mandati di comparizione o di cattura.

Lucchini (*Relatore*). Osserva che la Sottocommissione ha inteso che il periodo utile a tale ritrattazione debba chiudersi con qualunque atto d'istruzione in quanto al reato attribuito falsamente a una determinata persona, e quindi debba limitarsi solo al tempo in cui si facciano le indagini preliminari, senza che possa estendersi oltre il momento in cui s'istituisce formale istruttoria contro il calunniato.

La proposta del Relatore Lucchini, di aggiungere anche l'ipotesi di chi a tempo utile rivela la simulazione delle tracce di un reato o degli indizi a carico di un innocente, è approvata, con incarico alla Sottocommissione di formolare tale aggiunzione; e con questa modificazione fu approvato l'articolo.

La Sottocommissione ha poi formulato quest'articolo nel modo seguente:

« Il colpevole del delitto preveduto nell'articolo precedente che si ritratta spontaneamente o rivela la simulazione prima che sia pronunciato il verdetto dei giurati nei giudizi della Corte d'assise, o la sentenza, negli altri giudizi, sul fatto falsamente attribuito, è punito con la pena ivi stabilita diminuita da un terzo alla metà, avuto riguardo al tempo in cui è fatta la ritrattazione ed al nocumento recato; e diminuita di due terzi, se si ritratta prima di qualsiasi atto di procedimento contro la persona falsamente incolpata ».

63. Il Ministro Zanardelli così si esprimeva nella Relazione finale:

« Nell'articolo 212, serbata al caso semplice la pena della calunnia qual'era nel Progetto, mi sembrò che per le aggravanti del primo capoverso si dovesse lasciare più ampia latitudine al Giudice, avvicinando maggiormente il minimo di essa alla pena comminata nella prima parte ed il massimo a quella del secondo capoverso.

« Nell'articolo 213 si completò la disposizione, aggiungendo all'ipotesi del *ritrattarsi*, quella del *rivelare la simulazione*, in corrispondenza alla duplice ipotesi della calunnia nell'articolo 212; e si indicò più chiaramente il termine utile per la desistenza, secondo le diverse giurisdizioni ».

LEGISLAZIONE COMPARATA.

64. *Legislazione già vigente in Italia. — La calunnia nel Codice delle Due Sicilie e nel parmense, nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene, nei Codici austriaco, toscano, estense e sardo.*

65. *Legislazione straniera. — Il Codice francese, sammarinese, belga, spagnuolo, zurighese, germanico, ticinese, ginevrino, ungherese ed olandese sullo stesso delitto.*

64. *Legislazione già vigente in Italia* (1). Pel Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819, chiunque a disegno di nuocere altrui, porgeva querela contro esso e lo denunziava per un crimine di cui era innocente, lo si puniva pel solo fatto di averlo accusato o denunziato, cioè in materia criminale col secondo o terzo grado di carcere e con ammenda da cento a mille ducati; in materia correzionale o di polizia col primo grado di carcere o di confisca o dell'ammenda correzionale. Tuttavolta, nondimeno, il reato cui concerneva la falsa querela o la falsa denuncia fosse stato un delitto od una contravvenzione, che non portava la pena del carcere o della detenzione, il Giudice poteva non applicare

(1) Mi limito a riferire le disposizioni sulla essenza del reato di calunnia (definizione e ritrattazione), lasciando da parte tutte le altre riguardanti le penalità secondo le diverse ipotesi, della entità del fatto imputato, della condanna o della non condanna del calunniato.

che le pene inferiori tanto correzionali che di polizia, salve sempre le pene più gravi in caso di produzione di falsi titoli od in caso di falsa testimonianza (art. 186).

Pel Codice parmense 5 novembre 1820, era reo di calunnia, chiunque con disegno di nuocere o di esporre altrui a punizione dava luogo a querela o denuncia contro una persona che sapeva essere innocente; e chiunque all'oggetto di far comparire taluno reo di crimine, delitto o contravvenzione avesse dolosamente riposto in casa di lui o sulla sua persona od in altro luogo idoneo a tal fine, cose tali la cui ritenzione o fosse proibita dalle leggi o avesse potuto servire di indizio di crimine o di delitto (art. 396).

Il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene 20 settembre 1832 non conteneva una definizione della calunnia. Quanto alla penalità, il sistema era quello del taglione, poichè per l'articolo 153, nel caso che il calunniato fosse stato condannato alla pena capitale, si puniva con questa pena anche il calunniatore.

Pel Codice austriaco 27 maggio 1852, si faceva reo del crimine di calunnia colui che apponendo falsamente un crimine a taluno, lo denunziava all'Autorità o di tal modo lo incolpava da poter dare all'Autorità motivo di procedere od almeno di fare indagini contro l'incolpato (§ 209).

Pel Codice toscano 20 giugno 1853, commetteva il delitto di calunnia chiunque dolosamente dava in giudizio ad alcuno la falsa incolpazione di un fatto punibile o ne fingeva le traccie contro di alcuno, perchè ne fosse giudicialmente imputato (art. 266).

Pel Codice estense 14 dicembre 1855, si faceva reo di calunnia chiunque, al fine di nuocere ad alcuno, porgeva contro il medesimo denuncia o querela di un delitto, di cui sapeva essere quello innocente; e chiunque, all'oggetto di far comparire taluno colpevole di un delitto poneva, o nella sua casa o sulla sua persona od in altro luogo idoneo a tal fine, cose tali la cui ritenzione o fosse proibita dalla legge o avesse potuto servire ad indizio di delitto (art. 333). — Nell'articolo 337 si diminuiva di un grado la pena se il calunniatore si ritrattava prima che sulla calunnia fosse stato istituito procedimento penale od in difetto di procedimento criminale prima della sentenza relativa alla causa nella quale si era reso colpevole di calunnia.

Pel Codice sardo 20 novembre 1859, erano rei di calunnia coloro che, a disegno di nuocere ad alcuno, avessero sporto contro il medesimo o querela o denuncia di un reato, di cui sapevano essere innocente; e coloro che, all'oggetto di far comparire taluno colpevole di reato avessero dolosamente riposto o nella di lui casa o sulla di lui persona, od in altro luogo idoneo a tal fine, cose tali la cui ritenzione o fosse proibita dalla legge, o avesse potuto servire ad indizio di reato (art. 375). — Anche per questo Codice si aveva riguardo alla ritrattazione, e le pene erano diminuite da uno a tre gradi, se il calunniatore si ritrattava prima che sulla calunnia si fosse istituito procedimento penale, od in difetto di procedimento penale, prima della sentenza relativa alla causa, in cui si era reso colpevole di calunnia (art. 379).

65. *Legislazione straniera* (1). Pel Codice francese 12 febbraio 1810, chiunque fa in iscritto una denuncia calunniosa contro uno o più individui agli ufficiali di giustizia o di polizia amministrativa, è punito colla prigionia da un mese ad un anno e con ammenda da cento a tremila franchi (art. 373).

Pel Codice della Repubblica di San Marino 15 settembre 1865, è reo di calunnia chiunque quereli o denunci alcuno come colpevole di un reato nella scienza che la persona querelata o denunciata ne sia innocente, ancorchè si tratti di denuncia ufficiale o di ufficiale rapporto (art. 287). — È reo di calunnia anche colui, il quale, nella mira di far comparire un individuo colpevole di un reato, riponga o in casa o sulla persona di lui od in altro luogo idoneo al fine, qualunque oggetto la cui ritenzione costituisca un reato, o dal quale possa derivare un indizio di reità (art. 288). — Il calunniatore non è imputabile se si ritratta prima di ritirarsi dal cospetto dell'Autorità davanti a cui ha deposto (art. 301). — Se si ritratta dopo di essersi

(1) Anche per la legislazione straniera mi limito a riferire le disposizioni concernenti l'essenza del reato di calunnia, come ho fatto per la legislazione già vigente in Italia

ritirato dal cospetto dell'Autorità avanti a cui ha deposto, ma durante la istruzione del processo, la pena gli è diminuita di due o tre gradi; e se si ritratta dopo la istruzione del processo, ma in tempo utile, sì che la sua ritrattazione possa prendersi a calcolo nel giudizio da emanarsi, la pena gli è diminuita di due gradi (art. 302).

Pel Codice belga 8 giugno 1867, è punito colla prigionia da quindici giorni a sei mesi e coll'ammenda da cinquanta a mille franchi chi fa per iscritto all'Autorità una denuncia calunniosa, e chi con uno scritto diretto ad una persona fa imputazioni calunniose contro un di lei subordinato (art. 445).

Pel Codice spagnuolo 30 agosto 1870, si commette il delitto di accusa o denuncia falsa, attribuendo falsamente a taluno fatti che, se fossero veri, costituirebbero delitti perseguibili d'ufficio, se questa imputazione si adduce davanti ad un funzionario amministrativo o giudiziario, che per ragione del suo ufficio debba procedere alla costituzione o punizione di tale reato. Non si procede però contro il denunciatore o accusatore se non in virtù di sentenza definitiva o decreto, pure definitivo, di sospensione del Tribunale che avrà conosciuto del delitto imputato. Questo ordinerà che si proceda d'ufficio contro il denunciatore o accusatore semprechè dalla causa principale risultino sufficenti indizi per aprire il nuovo processo (art. 340).

Pel Codice zurighese 1° febbraio 1871, chiunque, per far promuovere un procedimento penale contro taluno che sa essere innocente, lo incolpa di un fatto punibile innanzi ad un Magistrato o ad una pubblica Autorità, ovvero anche per dichiarazioni dolosamente sottrae o svisa fatti di cui è obbligato di dar notizia giudizialmente e che potrebbero servire a scarico dell'accusato; e del pari chiunque scientemente presenta falsi ducumenti in appoggio delle proprie dichiarazioni o produce testimoni falsi, è colpevole di falsa incolpazione ed è punito colla casa di lavoro o col carcere (§ 105).

Pel Codice germanico 1° gennaio 1872, chiunque fa ad una Autorità una denuncia colla quale incolpa taluno di avere commesso un'azione punibile o una violazione di un dovere d'ufficio, sapendo che la sua incolpazione è falsa, è punito colla carcere non al disotto di un mese; può anche essere decretata contro di lui la privazione dei diritti civici onorifici. Finchè è pendente il processo incominciato in conseguenza della falsa denuncia, restano sospesi il procedimento e la sentenza relativi alla falsa incolpazione (§ 164).

Pel Codice ticinese 25 gennaio 1873, commette delitto di calunnia, chi, avanti l'Autorità giudiziaria od avanti un pubblico ufficiale avente l'obbligo legale di darne notizia all'Autorità giudiziaria, dà contro alcuno, che sa non essere colpevole, una querela o denuncia di un fatto punibile; e colui che, senza espressa denuncia, simulando o contraffacendo gli indizi o facendo uso di ingannevoli artifici, designa all'Autorità competente, anche solo per indiretto, come colpevole di un crimine o di un delitto, una persona che sa essere innocente (art. 178). — Se il calunniatore ritratta spontaneamente la calunnia prima che sia pronunciata la sentenza contro il calunniato, la pena si diminuisce di due a tre gradi. Se la ritrattazione spontanea ha luogo prima che il calunniato sia citato avanti l'Auturità giudiziaria, e non sia stato nè eseguito, nè decretato arresto o perquisizione domiciliare, il calunniatore va esente da pena e cessa l'azione penale (art. 180).

Pel Codice del Canton Ginevra 21 ottobre 1874, chiunque ha fatto scientemente, per iscritto, una denunzia diffamatoria contro uno o più individui agli ufficiali della giustizia o della polizia amministrativa o giudiziaria, è punito colla prigionia da quindici giorni ad un anno e con una ammenda da cento a mille franchi o con una di queste pene soltanto (art. 302).

Pel Codice ungherese 27 maggio 1878, è colpevole di falsa incolpazione (calunnia) chiunque scientemente incolpa qualcuno dinanzi ad un'Autorità di un'azione punibile, oppure simula o produce scientemente contro di lui un falso motivo di sospetto o mezzo di prova (§ 227).

Pel Codice olandese 3 marzo 1881, chiunque intenzionalmente produce o fa produrre per iscritto all'Autorità una falsa querela o denuncia contro una persona determinata o del buon nome della persona stessa, è punito, come colpevole di denuncia calunniosa, con la pena della prigionia non maggiore di tre anni (art. 268).

COMMENTO.

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 212.

66. Il delitto di calunnia avviene, secondo l'articolo 212, col fatto di colui, il quale, con denuncia o querela all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa, incolpa taluno ch'egli sa essere innocente, di un reato, ovvero ne simula a carico di esso le traccie o gli indizi materiali.

Dal complesso di questa disposizione chiaramente si desume come anche nella calunnia, al pari della simulazione di reato, siano due ed identiche le ipotisi, e cioè:

La calunnia verbale o diretta;
la calunnia reale o indiretta.

Si è discusso se il pubblico ufficiale possa essere responsabile di calunnia. Siffatta discussione ora non ammetto neppure *in lege ferenda* allo stato della dottrina moderna; ma nessun dubbio è poi possibile di fronte all'articolo che sto esaminando, il quale rende responsabile del delitto di calunnia, *chiunque*, senza distinzione. Del resto, sarebbe un assurdo che taluno, solo perchè rivestito di autorità, potesse impunemente

commettere delitti e calunniare, compromettendo l'ordine e la sicurezza e conculcando quella legge che è destinato a tutelare; una siffatta impunità sarebbe la sanzione del più odioso dispotismo (1).

67. *Prima ipotesi.* La prima ipotesi è la calunnia *verbale o diretta*, la quale, seguendo la nozione che ne dà il legislatore, si compone degli estremi seguenti:

Vuolsi una denunzia o querela;

che questa denunzia o questa querela siano fatte all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale, il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa;

che con essa si incolpi taluno di un reato;

che facendo questa incolpazione l'agente sappia essere l'incolpato innocente.

68. *Primo estremo.* Il fatto si estrinseca mediante una *denunzia* o mediante una *querela*.

Anche per la calunnia, al pari della simulazione di reato, si affaccia la questione se per la sussistenza di essa sia necessario che la denunzia o la querela rivestano le forme giuridiche, di cui all'articolo 100 del Codice di rito penale, ovvero basti un atto univoco qualunque capace per sè stesso di far iniziare un procedimento penale, come, a cagione d'esempio, una lettera anonima. La questione si fa più viva quanto alla calunnia, poichè, mentre il legislatore pel delitto di simulazione di reato usa la formola: *chiunque denunzia*, invece, pel delitto di calunnia adopera una locuzione diversa: *chiunque con denunzia o querela*. Di fronte a queste due formole distinte potrebbe dirsi, che mentre per la simulazione di reato sarebbe ovvia l'interpretazione più lata, essendovisi usato il verbo: *denunciare*, di significato generico e comprensivo, altrettanto non potrebbe dirsi per la calunnia, nella quale si adoperarono i sostantivi: *denunzia o querela*, precisamente quelli che si trovano nel Codice di rito penale per designare i modi, in cui un reato è portato a notizia della pubblica Autorità perchè ne inizi il procedimento; con la sola differenza che la denuncia è fatta da qualsiasi persona che *si sarà trovata presente ad un reato d'azione pubblica, o che ne avrà in altro modo avuto cognizione* (art. 98 Codice proc. pen.); mentre la querela è sporta da *ogni persona che si pretenderà offesa o danneggiata da un reato.* Si comprende il dubbio; tuttavia parmi che bene si apponga il Carrara, quando ritiene bastare « che con volontà di nuocere e conoscenza della falsità dell'accusa siasi posto in essere un atto univoco abile a far nascere una procedura criminale contraria al vero, e diretta al reo fine, qualunque sia la materialità di tale atto » (2). Questo avviso, come vedremo, ebbe la sanzione delle Supreme Magistrature. Per ritenere che occorra come estremo necessario la denunzia o la querela, nelle forme volute dal Codice rituale, converrebbe persuadersi che la pubblica giustizia non può promuovere un giudizio penale se non nei casi in cui vi sia la imputazione con quei due mezzi. Ma la più elementare esperienza (scrive il Barsanti) ne insegna che ben molti possono essere i casi in cui si promuove il giudizio senza quelle formalità e solo sulla imputazione, anche verbale, diretta o indiretta, che contro taluno sia fatta. E se in questi casi il calunniatore non potesse essere punito solo perchè manca la denunzia o la querela, converrebbe dire che la legge punisca i calunniatori meno temibili e meno temuti, quelli cioè che consegnano in atti, destinati a rimanere, la prova del loro delitto, e ne lascia impuniti quelli che mostrano maggiore malizia e arrecano maggiore timore (3). Se il legislatore ha ordinato certe formalità per le denuncie e per le querele, ciò ha fatto evidentemente allo scopo di offrire alla giustizia ed allo stesso denunciatore la garanzia che la denunzia esprimerà i fatti nella guisa ch'egli voleva. Ma se queste forme (dicono gli Autori della Teoria) sono utili per imprimere alla denuncia una specie di autenticità, esse non arrecano alcun nuovo elemento per la moralità del delitto, quando questa moralità sia calunniosa. Il delitto rimane lo stesso tanto nel caso in cui l'agente siasi, quanto nel caso in cui non siasi sottoposto a queste

(1) Barsanti: *Calunnia* (Nel *Digesto italiano*, Vol. VI, pag. 107, n. 90).
(2) Carrara: *Programma. Parte Speciale*, Vol. V, § 2630.
(3) Barsanti: alla pag. 98, n. 40 della Monografia, di cui la nota 1.

formalità. Dal momento che l'autore è conosciuto, e che sono constatati i termini della sua esposizione, nulla importa al carattere ed alla gravità dell'azione che la denuncia sia fatta in uno piuttosto che in un altro modo (1).

Perciò, qualunque sia il modo nel quale l'agente sporga la denuncia o la querela, la presenti verbalmente o per iscritto, in persona e col mezzo di altri, mediante lettera anonima, segnata o firmata, in un interrogatorio, in un esame, od altrimenti, nulla importa all' esistenza giuridica di questo primo requisito. Quanto, però, all'interrogatorio od all'esame, gli Autori della Teoria, la pensano diversamente. Essi partono dal principio che la denuncia o la querela devono essere *spontanee*, poichè la *spontaneità* è il loro carattere essenziale. Ove (così si esprimono) una persona, rivelando un fatto risponda ad un interrogatorio, dia delle informazioni che dall'Autorità le sono richieste, le sue dichiarazioni non costituiscono una denuncia. Altro è dichiarare all'Autorità, che li chiede, dei fatti conosciuti, altro il far mettere in moto con un avviso secreto l'azione della giustizia che li ignora. Ora, è appunto questo far mettere in moto l'azione penale, questo avviso, questa istigazione secreta, che formano il carattere distintivo della denuncia; la quale dev' essere ad un tempo l' espressione spontanea del denunciatore e la causa determinante dell'azione penale, di cui essa provoca l'esercizio (2). Ma siffatto carattere (osserva giustamente il Mortara), non deve ridursi alla materialità della *presentazione* dell'atto denunziatore; deve, invece, riportarsi alla sua *sostanza* in relazione alla *volontà* dell'agente e al *fine* che si propone di raggiungere, allorquando, con libertà di proposito, falsamente accusa altri di un reato (3).

69. *Secondo estremo.* La denunzia o la querela devono essere sporte *all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa.*

Sono le identiche parole che il legislatore ha adoperato nell'articolo 211 pel delitto di simulazione di reato; valgono quindi le osservazioni in proposito fatte, che qui richiamo, ed alle quali interamente mi riporto (4). Questo solo trovo di aggiungere, che richiedendo il legislatore dovere la denunzia o la querela essere presentate alla Autorità od alle persone anzidette, non è possibile confondere la calunnia e la diffamazione calunniosa, come sono confuse dal Codice francese (5). Siffatta maniera di vedere è poco adeguata, poichè la diffamazione, sia o non sia calunniosa, mira a menomare la riputazione dell'individuo, mentre la calunnia, oltre al togliere all'uomo la estimazione dei suoi simili, viene a perseguitare l'individuo col mezzo della giustizia sociale e degli atti che ad essa sono proprii. La diffamazione calunniosa è una falsa accusa innanzi al tribunale della pubblica opinione; la calunnia è un'accusa falsa innanzi all'Autorità dello Stato persecutrice e punitrice dei delitti (6). Potrà darsi che in seguito a questa diffamazione, quando con essa si imputi a taluno un reato, il Ministero Pubblico trovi di promuovere l'azione penale, che sta nelle sue mani, contro l'incolpato; ma evidentemente non potrebbe in questo caso l'autore della diffamazione, ove risulti l'innocenza del diffamato, perseguitarsi per delitto di calunnia, poichè non vi sarebbe stata nè denunzia nè querela, giuridicamente tali; nè, dato pure che nella forma della diffamazione si volessero riscontrare i caratteri di una denunzia o di una querela, non sarebbero state presentate all'Autorità, nè ad alcuna delle persone indicate nell'articolo in esame.

Per ciò tutto si può fissare il principio, che la denunzia o la querela devono essere presentate *direttamente* all'Autorità od al pubblico ufficiale, anche rispondendo ad un interroga-

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. II, pag. 313, n. 3102. Ediz. di Bruxelles del 1845.
(2) Id. id. id., Vol. II, pag. 313, n. 3100.
(3) Mortara: *Della calunnia per retorsionem o per exceptionem* (Nella *Riv. pen.*, XXXII, 429)
(4) V. a pag. 425.
(5) V. a pag. 449, l'articolo 373 del Codice del 1810.
(6) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 250, n. 348

torio, o ad un esame; che le notizie loro pervenute *indirettamente* non potrebbero dar luogo ad un procedimento per titolo di calunnia. Vuolsi, in altri termini, perchè sia messa in moto l'azione penale, un contatto personale *immediato* o *mediato* del denunziante o querelante coll'Autorità giudiziaria o col pubblico ufficiale, che abbia l'obbligo di riferirne alla stessa. E per contatto personale *mediato* intendo, non la denuncia o la querela pervenute all'Autorità o all'ufficiale *indirettamente* (come avverrebbe se la incolpazione fosse fatta a terzi nella lusinga che, portata a cognizione dell'Autorità o del pubblico ufficiale, si iniziasse il procedimento), ma il fatto che la denunzia o la querela, sebbene non presentate *personalmente* dal denunziante, tuttavia abbiano elementi sufficienti per far ritenere che provengano da esso; oppure siano presentate da altri, ma unicamente in di lui nome. La denuncia *indiretta* poteva valere sotto l'impero del Codice del 1859, che non designava nè il Corpo, nè la persona a cui doveva essere presentata; non di fronte all'articolo 210, che questo Corpo e questa persona chiaramente designa.

70. *Terzo estremo.* Col mezzo della denuncia o della querela deve *incolparsi taluno di un reato.*

Anzitutto, esige il legislatore che nella denuncia o nella querela sia indicato *taluno.* A questa espressione non deve però darsi il significato che sia proprio necessario il nome e cognome del calunniato; il calunniatore potrebbe ignorarlo o saperlo erroneamente; ma potrà bastare che la denuncia o querela contengano i dati necessari per identificarlo.

In secondo luogo, questo *taluno* dev'essere *incolpato;* il che significa che la denuncia o querela devono essere esposte in guisa da far cadere positivamente l'accusa sopra di una determinata persona. *Incolpazione* vuol dire: *imputazione di colpa;* ma perchè vi sia una vera e propria imputazione di colpa dovrà questa essere seria ed efficace. *Seria,* poichè certo non potrebbe costituire imputazione calunniosa quel vago sospetto che si lanciasse, sia pure davanti l'Autorità giudiziaria, a carico di qualcuno. *Efficace,* poichè un'incolpazione calunniosa che si presentasse o coi caratteri dell'impossibilità o dell'inverosimiglianza, sebbene fatta con animo serio, non offrirebbe idoneità a trarre in inganno la giustizia, e quindi mancherebbe in essa ogni pericolo alla sicurezza e alla giustizia (1).

In terzo luogo, vi dev'essere l'incolpazione *di un reato.* La legge non è dubbia. Il fatto di cui si incolpa il soggetto passivo dev'essere un *reato,* cioè un fatto a cui la legge minacci una pena qualunque. Se si trattasse di vizio d'animo, che di fronte alla legge non fosse reato, o di una imputazione generica, vaga, incapace di per sè stessa a formare elemento di una procedura criminale, non vi sarebbe luogo all'azione di calunnia, ma potrebbe darsi vita all'altra di ingiuria, di diffamazione o di libello famoso, in quantochè, sebbene tali fatti espongano il cittadino all'odio e al disprezzo altrui, o menomino la di lui fama, ciò non pertanto non lo sottoporrebbero al pericolo di un giudizio (2). È poi inutile all'esistenza giuridica della calunnia che il fatto incolpato sia realmente avvenuto. Se nel delitto di simulazione di reato si suppone la esistenza del fatto materiale, nel delitto di calunnia non deve di necessità supporsi che il fatto materiale sia avvenuto. Tutt'al più, quando il fatto non sia avvenuto, sarà questione di applicare la teorica della prevalenza, poichè l'agente avrebbe commesso due delitti: simulazione di delitto e calunnia; e nella applicazione di quella teorica, estrinsecata nell'articolo 78, si irrogheranno le pene della calunnia, reato più grave; ma la calunnia rimarrà sempre indipendentemente dalla esistenza o non esistenza del fatto materiale (3). Tornerò su questo argomento nel numero successivo, illustrando l'ultimo estremo (4).

Circa l'estremo in esame si presentano le due questioni seguenti:

(1) Barsanti: *Calunnia* (Nel *Digesto italiano*, Vol. VI, pag. 98, n. 42).

(2) Puccioni: Il *Codice penale toscano illustrato*, Vol. IV, pag. 177.

(3) Così la pensano il Majno (*Commento al Codice penale italiano*, Parte I, n. 1045, pag. 616), il Barsanti (*Calunnia*, nel *Digesto Italiano*, Vol. VI, pag. 101, n. 55) e l'Impallomeni (*Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 248, n. 425).

(4) V. a pag. 458.

Se costituisca calunnia la falsa imputazione di circostanze aggravanti o qualificatrici di un reato vero, ma vero soltanto in proporzioni minori di quelle che furono imputate;

se possa reputarsi calunnia la imputazione di un fatto, che, fosse pur vero, non sarebbe punibile per intervenuta estinzione dell'azione penale, come sarebbe ad esempio, per promulgata amnistia o per compiutasi prescrizione.

Sulla prima questione il campo è diviso. Vi ha chi la risolve in senso negativo, perchè il fondamento di intrinseca reità della calunnia sta nell'esporre il calunniato ad un procedimento penale, e la circostanza aggravatrice aggiunta per mendacio non ha veruna influenza quando vi è l'accusa di un reato vero, sebbene di intensità minore. Così il Pessina (1). Ed il Roberti fu dello stesso avviso, perchè falsa non può dirsi la querela che è vera nel fondo e il danno alla pubblica giustizia recato per la falsità parziale è compensato e risarcito col vantaggio della scoperta di un delitto e della punizione di un reo (2). Il Perroni-Ferranti aggiunge che tante volte si adoperano nelle querele frasi esagerate, come: *a tradimento*, *senza motivo*, le quali, guai!, se autorizzassero una querela di calunnia; ed esaminando la disposizione dell'articolo 212, nota che col dire esso: *incolpa taluno che sa essere innocente*, non ammette quella distinzione, che sarebbe la distinzione fra innocenza *assoluta* e innocenza *relativa* (3). Così pure il Majno, il quale si fonda pur egli alla lettera dell'articolo in esame ed osserva, che parlando questo, senza restrizione, della incolpazione di persona *innocente*, e commisurando la pena della calunnia alla pena applicabile od applicata per la totalità del fatto imputato, non si può venire ad una opinione contraria (4). Ma un'opinione a questa contraria è sostenuta da campioni altrettanto valorosi. Il Puccioni già notava che la malizia dell'accusatore nell'affermare il concorso nel fatto di circostanze aggravanti, e l'altra di avere al fatto stesso dato caratteri più gravi e mentiti, non devono rimanere impunite (5). Il Carrara afferma potersi dare calunnia cadente sul materiale, sullo speciale e sul formale di un reato. Si avrà calunnia sul *materiale* quando si inventi di sana pianta un reato e lo si imputi ad uno; la si avrà sullo *speciale*, quando un reato vero si imputi ad un innocente; la si avrà sul *formale*, quando un reato vero si imputi al suo autore, ma con circostanze che ne modifichino la proeresi criminosa (6). Così la pensano il Puglia (7), l'Impallomeni (8), l'Innamorati (9) e il Pincherli (10). In sostanza, le ragioni alle quali si appoggia questa opinione si traggono dall'essere una verità di fatto la innocenza *relativa* di chi, colpevole di furto semplice fu imputato di rapina, o colpevole di lesione improvvisa o fors'anco provocata, fu querelato per aggressione inattesa e senza cagione, per fargli sopportare il più grave peso della lesione premeditata; e si osserva che in queste false esagerazioni vi è lo spirito di vendetta, vi è l'inganno della giustizia, vi è il danno. A questa opinione parmi di dover assentire precisamente di fronte al testo dell'articolo 212. Il legislatore parla di *innocente*, vuole che il calunniatore sappia che il calunniato è *innocente* del reato incolpatogli. La parola è generica, comprensiva; quindi ammette la distinzione fra innocenza *assoluta* e innocenza *relativa*. Perciò, siccome l'adoperare menzogna sulla gravità di un reato è abusare della giustizia, facendola stromento di passioni individuali, è eccitarne un indebito moto (indebito nella misura eccitata), ed è un farla deviare dal retto

(1) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pagg. 253, 254.

(2) Roberti: *Diritto penale*, Volume V, pag. 445.

(3) Perroni-Ferranti: *I delitti contro l'amministrazione della giustizia* (Nel *Trattato* del Cogliolo, Vol. II, pagg. 31, 32).

(4) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pagg. 619, 620, n. 1050.

(5) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. IV, pag. 182.

(6) Carrara: *Programma*, *Parte speciale*, Vol. V, § 2613.

(7) Puglia: *Del reato di calunnia* (Nella *Rivista penale*, XX, pagg. 5-31 e specialmente a pag. 18).

(8) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 249.

(9) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 51-62.

(10) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 323.

andamento, così la falsità cadente sulle circostanze di un fatto, che ne aggravano la quantità politica o naturale, dovrà necessariamente ritenersi calunnia. Del resto, la pena della calunnia è commisurata sulla importanza del reato imputato; se, ad esempio, uno è imputato di furto semplice e viene dolosamente incolpato di circostanze qualificatrici o di rapina; è chiaro che il calunniatore mira alla irrogazione di una pena maggiore; sarebbe assurdo che andasse impunito di fronte a questa malvagità d'animo validamente estrinsecata. L'imputato sarebbe bensì colpevole di furto semplice, ma sarebbe innocente di furto qualificato o di rapina; il di più che si imputa (nota con ragione l'Impallomeni) è una falsa incolpazione. Reato è il furto semplice, ma è altresì reato il furto qualificato o la rapina; e quando si denunzia falsamente colla scienza della innocenza del soggetto passivo, che costui ha commesso non un furto semplice, ma un furto con rottura od una rapina, lo ha certo imputato falsamente di un reato.

Vengo alla seconda questione. È calunnia la imputazione di un fatto non punibile per estinzione dell'azione penale? Il Carrara non lo crede, perchè nel denunciante si avrebbe un'ignoranza, un errore di diritto, che si risolverebbe in un errore di fatto e farebbe capo alla mancanza di dolo. Occorrendo per la calunnia che il fatto denunciato, oltre ad essere *falso*, sia anche *punibile*, quando fu denunciato falsamente un fatto delittuoso, ma non più punibile perchè coperto dall'amnistia o dalla prescrizione, non può procedersi per calunnia (1). L'avviso del Carrara era già stato esternato dal Carnot, nella interpretazione del Codice francese (2); alle stesse conclusioni, con altro giro di ragionamento, perviene il Perroni-Ferranti (3); lo accoglie pure il Majno, pel riflesso che la calunnia è delitto in quanto per essa la giustizia può essere tratta a condannare un innocente, e questa legale possibilità non si può ammettere quando dal contenuto stesso della querela o denunzia si possa ricavare la estinzione dell'azione penale (4); e lo accoglie anche l'Innamorati per la ragione, secondo lui decisiva, che non vi sarebbe negli esempii configurati, danno potenziale privato, il quale, concorrendo, nei delitti sociali, col danno effettivo pubblico, basta, ma è indispensabile, ad integrarne la nozione (5). Gli scrittori e la giurisprudenza tedesca sono contrarii a questo scioglimento della questione. Il Berner cita una sentenza del Tribunale dell'Impero in data 25 febbraio 1880, che in termini puntuali decise « rimanere punibile la incolpazione anche se il fatto sia già prescritto » (6); e nel medesimo senso la pensa il Liszt, il quale esemplifica la prescrizione, l'amnistia o le ragioni personali di impunità, che si verificano, ad esempio, nel furto fra conjugi (7). L'Impallomeni segue l'avviso della scuola tedesca, osservando che un reato è sempre reato, anche quando l'azione penale è estinta; che non ostante l'estinzione dell'azione penale, e all'effetto di dichiararla, l'innocente può essere esposto a molestie; che il delitto di calunnia consiste nello investire l'Autorità giudiziaria della conoscenza di una falsa imputazione; che, infine, non si deve dimenticare essere la calunnia un delitto contro l'amministrazione della giustizia, appunto perchè la devia dalle sue legittime funzioni (8). A me pare preferibile quest'ultimo avviso e per una ragione, che credo decisiva. Ho detto più sopra che sia promuovibile l'azione per calunnia anche nel caso, in cui sia inesistente il fatto materiale, e ciò ritiene pure uno dei sostenitori dell'opinione contraria, il Majno. Se così è, e non può essere diversamente, parmi, *a fortiori*, che lo stesso debba ammettersi quando il fatto è realmente avvenuto con tutti gli elementi

(1) Carrara: *Programma, Parte speciale*, Vol. V, § 2618 e in nota.

(2) Carnot: *Commentaire sur le Code pénal*, sur l'art. 372, n. 5.

(3) Perroni-Ferranti: *I delitti contro l'amministrazione della giustizia* (Nel *Trattato* del Cogliolo, Vol. II. pagg. 33, 34).

(4) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, n. 1051, pag. 620.

(5) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 64.

(6) Berner: *Trattato di Diritto penale*, trad. Bertola, pag. 348, in nota.

(7) Liszt: *Trattato di Diritto penale tedesco*, § 180, pag. 624. — Quinta edizione, Berlino, Guttentag, 1892.

(8) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pagg. 245, 249 e 251.

per la sua punibilità, ma non fu punito per circostanze indipendenti dalla sua materialità e dai caratteri giuridici di essa.

Queste considerazioni, essendo eguale la ragione della legge, valgono anche nella ipotesi che pel fatto incolpato l'azione penale sia rimasta esaurita con pronuncia definitiva di non luogo a procedere per inesistenza di reato, poichè questa dichiarazione essendo la giuridica constatazione della inesistenza del reato, equivale alla ipotesi che il reato non sia avvenuto, nella quale contingenza è pur ammessibile la imputazione di calunnia.

E lo stesso dovrà dirsi anche nella ipotesi che il reato incolpato sia di azione privata. È però da avvertire che, in questo caso, siccome l'azione penale non può mettersi in moto se non dietro domanda della parte lesa, così la calunnia potrebbe imputarsi allora soltanto che vi fosse una formale querela del calunniatore, preteso danneggiato, con istanza formale di procedimento. Non basterebbe una semplice denuncia (1). Su questa ipotesi il Carrara esamina la eventuale circostanza che la domanda di procedimento sia proposta dopo un'avvenuta transazione. In tal caso, egli scrive, potrebbe fòrse ravvisarsi una malizia colpevole od un tranello per far condannare chi non dovrebb'esserlo, nella speranza che la transazione sia dimenticata, o non riesca costruirne la prova. Qui la mala fede del denunciatore non vorrebbe coprirsi colla ignoranza della legge, ma con la ignoranza del fatto proprio; e la questione sarebbe di *fatto*, cioè relativa a decidere se il denunciante avesse o no giusta ragione per credere che la transazione non fosse valida, o che più non lo legasse, perchè, a modo di esempio, non si fosse dall'altro soddisfatto alle promesse di indennità. Ma anche eliminata ogni scusa, l'artifizio per quanto doloso e gravido di pericolo, non potrebbe mai dirsi calunnia, per difetto della falsa asseverazione di fatto (2). Qui pure la questione si scioglie con le considerazioni anzidette. Conviene raffigurarsi due ipotesi. O il querelante quando ha presentata la querela non si ricordava della transazione avvenuta, ed allora, se, appena rimase convinto della esistenza di essa in seguito alle prove dedotte dal querelato, ritirò la querela medesima, non potrà imputarglisi il delitto di calunnia, purchè la dimenticanza non sia simulata. O la ricordava, e ricordandola sapeva pure ch'essa aveva tutti gli estremi richiesti dalla legge civile per la sua giuridica validità, e in questo caso dovrà subire le conseguenze della sua querela ed essere imputabile di calunnia, poichè la transazione validamente conchiusa, estinguendo il fatto nel quale è intervenuta, corrisponde all'inesistenza del reato, equivale al fatto che il reato non sia avvenuto; circostanza indifferente alla imputazione del delitto in esame.

71. *Quarto estremo.* Infine, il denunciante o querelante deve *sapere* che il soggetto passivo è *innocente* del reato incolpatogli (*ch'egli sa essere innocente*). In questo estremo risiede l'elemento intenzionale. Il dolo, adunque, nella calunnia tutto consiste nella *scienza* che l'incolpato sia *assolutamente* od anche *relativamente* innocente. Non si chiede, ad informarlo, un fine speciale, come l'*animus nocendi*, il quale già si trova implicito nell'atto di accusare con siffatta coscienza, non essendo possibile, nota il Pessina (e con esso ha notato il Ministro Zanardelli nelle due Relazioni sui Progetti del 1883 e del 1887), che siavi animo di giovare, od anche di non danneggiare in colui che appone ad una persona un reato, sapendonela innocente (3). Questo dolo che si richiede per la calunnia non è, del resto, diverso dal principio generale della *volontarietà* enunciato nell'articolo 45, poichè, come osserva giustamente l'Impallomeni, *vuole* calunniare chi *sa* di incolpare un innocente; e d'altronde l'*animus nocendi* non è richiesto particolarmente dal legislatore, perchè, o per la falsa incolpazione si può procedere contro l'imputato, e allora quest'animo è incluso nella *scienza* che l'incolpato è innocente; o non si può procedere, come nel caso di reato prescritto o amnistiato, e

(1) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 255.

(2) Carrara: *Programma. Parte Speciale*, Vol. V. § 2618.

(3) Pessina, nell'Opera di cui la nota 1 di fronte, Vol. III, pag. 254. — V. le Relazioni a pag. 448, n. 59 e 444, n. 60.

allora quel disegno non è in alcun modo essenziale; il delitto consiste nell'investire l'Autorità giudiziaria della conoscenza di una falsa imputazione (1).

Questa formola della *scienza* che l'incolpato sia *innocente* potrebbe eventualmente far credere che all'esistenza giuridica del delitto di calunnia sia necessaria la reàltà del fatto materiale, poichè, quando si dice che un tale è *nocente* od *innocente* di un dato fatto, deve ritenersi implicito che questo fatto sia avvenuto. Questa considerazione ha soltanto la parvenza della verità, poichè è certo, che quando io ti denuncio per un fatto, il quale se fosse vero costituirebbe reato, che *so* non essere avvenuto, ti denuncio come *innocente* di quel fatto ipotetico, *sapendoti* tale. Se, come ho detto dianzi, la calunnia (e non può essere altrimenti per le cose discorse), consiste nell'indurre l'Autorità a mettere in moto l'azione penale per una imputazione *falsa*, ciò si ottiene sia che la falsità riguardi la imputazione sotto l'aspetto *soggettivo*, sia che la riguardi sotto l'aspetto *oggettivo*, ed anche nel caso in cui il fatto materiale non sia avvenuto (2).

L'elemento intenzionale, cioè la scienza della innocenza dell'incolpato, richiama e ricorda la distinzione dei pratici fra calunnia *presunta*, *manifesta* e *manifestissima*. Esiste calunnia *presunta* nell'assoluzione dell'accusato *ex defectu probationum*, quando cioè il Giudice, incerto sulla reità o innocenza dell'accusato, lo assolve dal reato imputatogli. Esiste calunnia *manifesta* quando, istituite le ricerche giudiziarie sulla verità dell'accusa, risulta da esse l'innocenza dell'accusato, ma non è altrettanto dimostrato che l'accusatore fosse sciente di cotesta innocenza. Esiste, finalmente, calunnia *manifestissima* quando, fin dal principio della data accusa intuitivamente si scorge la falsità di essa e la patente innocenza dell'accusato, ed è inoltre provato che l'accusatore ha dolosamente congiurato a danno dell'innocenza di lui. In proposito di tale distinzione è comunemente insegnato, che nella calunnia *presunta* non possa farsi luogo ad imputazione contro il suo autore. Ma trovasi altresì insegnato, che nella calunnia *manifesta* sia esente da imputazione colui che promuove l'accusa per dovere d'ufficio, e non lo sia il privato. Questa regola poteva essere vera nel giure romano in proposito del cittadino che, usando del diritto concesso a tutti, si costituiva spontaneo accusatore d'un reato che non lo aveva offeso; non può essere accettata ai tempi moderni, nei quali al privato non è dato costituirsi pubblico denunciatore e sostenitore di un'accusa, tranne quando si tratti di reato consumato a suo danno. Sarebbe, infatti, ingiusto ed impolitico sottoporre alla pena della calunnia colui che realmente fu vittima d'un maleficio se l'imputò a chi aveva giusta ragione di sospettare ne fosse autore e ch'egli in buona fede credeva tale. Quantunque l'accusato abbia posto in chiaro la propria innocenza, sarebbe ingiusto sottoporre a pena il denunciatore, perchè non aveva l'animo di nuocere ad alcuno, nè di sfogare ingiusta passione, ma solo d'esercitare un diritto che credeva competergli. Sarebbe poi impolitico, perchè gli offesi si vedrebbero trattenuti dal denunciare fatti criminosi e dall'indicare dei sospetti autori, con detrimento del pubblico interesse. La calunnia penalmente perseguitabile è oggi soltanto la *manifestissima*. Fa d'uopo, cioè, che l'accusato non solo abbia chiarito la propria innocenza, ma che per di più sia dimostrata nell'offeso denunciatore la cognizione di tale innocenza. Qualunque causa di giusta credulità sarà bastevole ad esonerare dall'azione di calunnia colui che erroneamente, sebbene con troppa precipitazione, si persuase che l'autore del maleficio fosse chi realmente non lo era. Non può esservi vero e proprio reato senza dolo; e poichè l'errore di fatto sostanziale esonera sempre dall'imputazione di reato doloso, non v'ha ragione per cui questa regola generale debba tacere nel reato di calunnia (3).

Lo stesso elemento intenzionale, consistente nella scienza della innocenza dell'incolpato, richiama un'altra questione, cioè se sia punibile la calunnia *ad defensionem*, commessa allo scopo di difendersi da una imputazione,

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 249.

(2) V. a pag. 454, n. 70.

(3) Carrara: *Programma, Parte speciale*, Vol. V, §§ 2619-2628.

come sarebbe il caso di un imputato, che nei proprii interrogatorii giudiziali falsamente attribuisca ad altri il delitto da lui commesso; oppure lo calunnia *per retorsionem* o *per exceptionem*, come sarebbe il caso di chi, essendo accusato di un delitto, obbietti al suo accusatore un altro delitto, onde salvarsi o procacciarsi una diminuente. Se la questione poteva sorgere, ed era anzi sorta, sotto l'impero del Codice sardo, che, come elemento del delitto di calunnia, esigeva che l'incolpazione di un reato fosse fatta: *a disegno di nuocere*, non potrebbe, o almeno non dovrebbe presentarsi ora che questo elemento non si richiede, e che basta la falsa incolpazione di un reato colla sola *scienza* della *innocenza* dell'incolpato. La questione si agitava per questo, perchè, nelle ipotesi anzidette di una incolpazione *ad defensionem*, *per exceptionem* o *per retorsionem*, il calunniatore non incolpava *a disegno di nuocere*, ma per difendersi da una imputazione (*ad defensionem*) o per salvarsi o procacciarsi una diminuente (*per retorsionem* o *per exceptionem*). Scomparso quell'elemento, lo si ritiene insito nella scienza dell'innocenza, e quando questa vi sia, altro non si richiede, sempre però compatibilmente col principio fondamentale della inammessibilità in materia penale della presunzione *juris et de jure*. Vi ha poi un'altra ragione per ritenere che la questione più non abbia a presentarsi, e consiste nella interpretazione che si deve dare alle voci: *denunzia* o *querela*. Una volta che si mette il caposaldo non doversi avere alcun riguardo alla forma dell'una o dell'altra, purchè sia fatta all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale che abbia obbligo di riferire a questa, torna inutile che l'una o l'altra siano fatte in un interrogatorio, in un esame, od altrimenti. Se vuolsi che la caratteristica della denuncia o della querela risieda nella *spontaneità* della accusa, come ho notato a suo tempo, ma come non è pacifico in giurisprudenza (1), e se questa spontaneità deve aversi tanto nella accusa presentata dal calunniatore in un atto suo proprio, quanto in quella emessa al seguito di interrogazioni giudiziali, non si dimentichi però quello che in allora ho pur detto, facendo mio un argomento del Mortara (il quale ha trattato siffatta questione *ex professo*) (2), che il requisito della spontaneità non deve ridursi o limitarsi alla materialità della *presentazione* dell'atto denunziatore, ma deve invece riportarsi alla sua *sostanza*, in relazione alla *volontà* dell'agente, e al fine che si propone di raggiungere, allorquando, con libertà di propositi, falsamente accusa altrui di un reato.

72. *Seconda ipotesi.* La seconda figura della calunnia, preveduta dall'articolo 212, è la calunnia *reale* o *indiretta*, che si commette da *chiunque simula a carico* di taluno *le traccie* o *gli indizi materiali* di un reato. Notisi che il legislatore colloca questa figura immediatamente dopo di avere enumerati gli elementi costitutivi della calunnia verbale o diretta, e che per indicare la calunnia reale o indiretta usa la formola: *ovvero ne simula*, ecc. Ora, può chiedersi se gli elementi costitutivi della calunnia verbale debbano ritenersi comuni alla calunnia reale. Gli elementi della calunnia verbale li ho appena esaminati; di questi elementi quelli che devono ritenersi comuni colla calunnia reale sono soltanto i seguenti: che la simulazione delle traccie o degli indizi materiali riguardi un *reato;* ch'essa avvenga a carico di *taluno*, non di persona indeterminata; che il simulatore *sappia* che colui, a carico del quale sonosi simulati gli indizi materiali o le traccie di un reato, è innocente del reato stesso. Valgono su questi elementi le osservazioni fatte, riguardo ad essi, nell'esame della calunnia verbale. Perciò, alla esistenza giuridica della calunnia reale è indifferente che il calunniatore, dopo di avere simulate le traccie o gli indizi materiali, abbia data partecipazione all'Autorità giudiziaria od al pubblico ufficiale della esistenza di queste traccie od indizi materiali, per far mettere in moto l'azione penale su quel reato, di cui sonosi simulati gli indizi o le traccie. L'elemento della denunzia o della querela è esclusivo della calunnia verbale o diretta. Certo, che queste traccie o questi indizi dovranno essere formati in guisa che possano giungere a cognizione dell'Autorità, nelle cui mani è posto l'esercizio dell'azione penale; ma non

(1) V. a pag. 458 e il n. 85, I, XII.
(2) MORTARA: *Della calunnia per retorsionem e per exceptionem* (Nella *Rivista penale*, XXXII, pagg. 425-438).

si esige che essa giunga a cognizione *per opera* del simulatore. Qualunque sia il modo in cui l'Autorità venne a notizia di questi fatti, sarà esso sufficiente all'imputazione di calunnia, purchè, ben inteso, siavi nell'agente la *scienza* dell'innocenza del soggetto passivo. Se poi si avesse il concorso delle due calunnie, cioè se colui che simulò le traccie o gli indizi materiali di un reato, presentasse anche la falsa denuncia o querela, avvalorata dagli indizi materiali o dalle traccie, si avrebbe un'azione complessa, ma unica, un solo diritto offeso; il Magistrato potrà tener conto di questa complessità per applicare una pena maggiore di quella che avrebbe irrogata al delitto stesso, ove si fosse estrinsecato in una sola delle sue forme (1).

Il materiale del delitto di calunnia reale o indiretta consiste, adunque, nella *simulazione di traccie o di indizi materiali di un reato.* Nella simulazione di reato, di cui l'articolo 211, il legislatore parla soltanto di *traccie;* ed è naturale, perchè in quel delitto vi dev'essere soltanto un *fatto;* nella calunnia, invece, vi è un incolpato, ed è per questo che si aggiunse la ipotesi degli indizi, i quali si riferiscono più propriamente alla prova *specifica* che alla prova *generica*, mentre le *traccie* si riferiscono più propriamente e più giuridicamente alla prova *generica*, cioè alla prova *materiale* del reato. Il Progetto del 1887 diceva semplicemente: *traccie o indizi;* ma in seguito alle osservazioni fatte in seno della Commissione di revisione, alla parola: *indizi*, fu aggiunto l'aggettivo: *materiali*, per esprimere il concetto che anche gli elementi congetturali devono essere di indole materiale (2). Il quale aggettivo, nota giustamente l'Innamorati, viene a confermare che questa figura di delitto si commette col *fare delle cose*, non col *dire delle parole* (3). Esempii di *traccie* ne ho dati nella parte dottrinale sulla simulazione di reato (4). Esempii di *indizi materiali* si troverebbero nel fatto di chi pone sulla persona o nella abitazione di taluno, o nei suoi effetti, esso insciente, una qualche cosa atta a farlo ritenere autore di un delitto, come un pugnale insanguinato, un oggetto furtivo; oppure, sapendo precedentemente che o sulla persona o nella abitazione di un cittadino sospetto autore di un delitto, sarebbe eseguita una perquisizione, si pone, senza ch'egli se ne avveda, o nella sua casa o nelle sue vesti, un oggetto che lo indizii autore di quel delitto (5).

È, però, evidente che le traccie e gli indizi materiali devono essere *serii* e, per conseguenza, atti ad indurre l'Autorità ad iniziare un procedimento.

Quanto all'elemento morale, la intenzione, nella calunnia reale, consiste, come nella calunnia verbale, non nel disegno di procacciare l'altrui condanna; non, quindi, nel disegno di nuocere, ma nella *scienza* che colui, a carico del quale si sono simulate le traccie o gli indizi materiali di un delitto, è innocente. Tuttavia, conviene fare una osservazione. Certo, che nella calunnia reale non possono configurarsi le ipotesi della calunnia *ad defensionem, per retorsionem* o *per exceptionem*, tutte proprie ed affatto speciali della calunnia verbale. Però, anche nella calunnia reale potrebbe configurarsi una ipotesi di calunnia *ad defensionem* con caratteri particolari e distinti dalla calunnia *ad defensionem* nella calunnia verbale, come è generalmente intesa. E questa ipotesi potrebbe estrinsecarsi nel fatto, ad esempio, di colui che, dopo commesso un omicidio, gittasse l'arme insanguinata nella cantina altrui per togliersi da sè un indizio terribile della propria reità. Si parta dal concetto che giustifica la calunnia *ad defensionem* nei riguardi della calnnnia verbale. Evidentemente in essa l'imputato ha la concreta intenzione di far divergere da sè le indagini dell'Autorità per farle convergere verso di un altro ch'egli *sa* innocente, nella quale *scienza* è insito il disegno di nuocere. Applicando questo concetto al fatto ipotetizzato dell'arme insanguinata, converrà che si esamini dal Magistrato se quell'omicida, gittando l'arme nella cantina altrui sapendo necessariamente che il proprietario o il locatario di essa è innocente dell'omicidio com-

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'Amministrazione della giustizia*, pag. 85.
(2) V. a pag. 447.
(3) Innamorati: *Sui delitti ecc.*, pag. 84.
(4) V. a pag. 417, n. 28.
(5) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. IV, pag. 176.

messo, avesse il disegno di nuocergli; poichè, se nella calunnia *ad defensionem*, nei riguardi della calunnia verbale, questo disegno deve ritenersi insito nella *scienza* della innocenza, ciò sempre non sarebbe a dirsi nel fatto dianzi raffigurato, sovra del quale, più facilmente che nella calunnia *ad defensionem* relativa alla calunnia verbale, potrebbero verificarsi circostanze che escludessero codesto disegno. Quindi è, che se l'arme è gettata nell'altrui cantina senza che l'omicida ne conosca il proprietario o il locatario, non potrà allora parlarsi di calunnia verbale, perchè la simulazione dell'indizio materiale non sarebbe avvenuta *a carico* di una persona *determinata*. Ma se l'omicida ne conosce il proprietario o il locatario, converrà allora provare che il getto di quell'arme avvenne, non al fine di allontanare da sè un eloquente testimonio del proprio delitto, ma nell'animo di procacciare l'altrui condanna. Però, non dovrà dimenticarsi che le due specie di calunnia, raffigurate nell'articolo 212, hanno comuni gli elementi, meno quello della denunzia o querela, che è proprio della calunnia verbale; che quindi comune è anche l'elemento intenzionale. Ora, siccome l'articolo parla di *scienza* dell'innocenza, e il legislatore vi ha eliminato l'altro estremo del disegno di nuocere, per modo che deve questo ritenersi insito nella stessa *scienza* della innocenza, così dovrà pure ritenersi insito nella *scienza* dell'innocenza anche nella calunnia reale. Ond'è, che nella surriferita ipotesi dell'arme insanguinata, l'animo di recare nocumento dovrà ritenersi egualmente insito nella *scienza* che l'omicida aveva di necessità della innocenza del proprietario o locatario; salvo a lui di comprovare che il getto dell'arme avvenne esclusivamente per allontanare da sè la prova del proprio delitto.

Un'ultima considerazione. Anche nella calunnia reale dovrà ammettersi la scienza della innocenza *relativa*, come la si ammette nella calunnia verbale. Ed invero, non si saprebbe perchè non dovesse rispondere di calunnia reale colui il quale, per accrescere ad un ladro o ad un feritore la imputazione e la pena, operasse uno scasso o lacerasse la benda della propria ferita (1).

73. Esaminati gli elementi costitutivi di ambedue le calunnie, si manifestano chiare le differenze che esistono fra il delitto di calunnia (in entrambe le specie) e il delitto di simulazione di reato.

Nella simulazione di reato, si mira, anzitutto, all'iganno della giustizia senza l'intenzione di nuocere ad alcuno; mentre la calunnia implica la incolpazione di una persona determinata aggiunta all'inganno della giustizia.

In secondo luogo, mentre nella simulazione di reato si richiede che il reato non sussista, salvo che trattisi di falsa incolpazione di sè stesso, nella calunnia è indifferente che il reato sussista o no, giacchè l'essenziale consiste nella volontà di far ricadere su qualcheduno una responsabilità penale immeritata.

74. Argomento di studio fu ed è tuttora l'esame sul momento consumativo della calunnia.

Il Carrara, sostenendo che la calunnia non è un delitto *formale*, perchè sebbene non abbia bisogno dell'evento della condanna, ha però il bisogno di un altro evento, cioè dell'*inganno*, almeno *momentaneo*, della giustizia, dice che nella calunnia verbale, l'evento consumativo avviene nell'istante in cui il pubblico uffiziale accettò la denunzia o la querela, vi porse orecchio e le diede corso, almeno per l'istruzione di un processo, perchè in questo momento è avvenuto l'inganno della giustizia, e così il delitto raggiunse il suo obbiettivo giuridico. Seguendo quest'ordine di idee, avvisa consumata la calunnia reale non quando le traccie o gli indizi materiali siano venuti a contatto della Autorità o del pubblico ufficiale, ma allora soltanto che il pubblico ufficiale o l'Autorità abbiano creduto, almeno un istante, alle deduzioni giuridiche della simulazione, perchè allora soltanto la giustizia sarebbe stata ingannata (2).

Dello stesso avviso è il Pessina (3).

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'Amministrazione della giustizia*, pag. 85.
(2) Carrara: *Programma, Parte speciale*, §§ 2627, 2655.
(3) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 256, n. 351.

L'Impallomeni, al contrario, sostiene che la calunnia si consuma tostochè la denuncia o la querela sia pervenuta a conoscenza dell'Autorità giudiziaria, giacchè è allora che il regolare funzionamento dell'amministrazione della giustizia è in fatto perturbato, o perchè essa sia tratta in errore a carico di un innocente, o perchè sia costretta a determinare la irresponsabilità di colui che è falsamente incolpato. E più avanti dice, ch'essa si consuma con la falsa denuncia o querela, o con la simulazione delle traccie o degli indizi materiali di un reato; ond'è che sarebbero le due specie del pari consumate, quand'anche il Giudice si accorgesse subito della falsità della incolpazione, in modo da non fare alcun atto di procedimento contro l'imputato. Sia pure, egli osserva, che l'obbiettività giuridica del reato consista, come opina il Carrara, nell'inganno della giustizia; però, basta che l'inganno sia semplicemente potenziale (1).

Così la pensa pure l'Innamorati (2).

Il Majno è dello stesso avviso quanto alla calunnia verbale, poichè a questa conseguenza sembra portare la definizione, che della calunnia verbale dà il legislatore. Ma quanto alla calunnia reale, accetta, invece, l'opinione del Carrara, vale a dire che essa non può dirsi perfetta finchè le traccie e gli indizi non siano venuti a contatto dell'Autorità e questa vi abbia creduto (3).

La questione è trattata con molta estensione dal Fiocca, Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione di Roma (4), il quale parte dal concetto che la calunnia, al pari della simulazione di reato e della falsa testimonianza, non è, in sostanza, che una *falsità*, mediante la quale si mistifica e si trae in errore la giustizia sociale, rendendola complice inconsapevole dell'altrui iniquità. Ed è in base a questo concetto (egli dice) ch'essa fu dal legislatore annoverata fra i reati contro l'amministrazione della giustizia. Quindi è che non può, come tale, nè concepirsi nè sussistere senza che il suo contenuto, che è la falsa incolpazione, sia conosciuto da quelle Autorità, alle quali la legge affida l'amministrazione della giustizia, poichè allora soltanto è *possibile* la mistificazione, l'errore e quindi l'offesa alla giustizia penale. Ciò premesso, egli viene alla conseguenza che l'atto consumativo è quello che porta a conoscenza dell'Autorità giudiziaria la falsa incolpazione di un reato di azione pubblica a carico di taluno. E siccome questa conoscenza ha luogo, quando la calunnia è verbale o diretta, con la denunzia o querela, segue che il momento consumativo, in tal caso, è nella denunzia o querela fatta all'*Autorità giudiziaria*. Se poi la calunnia è reale o indiretta, il momento consumativo si ha quando la simulazione delle traccie o degli indizi materiali del reato sia pure venuta a cognizione dell'*Autorità giudiziaria*. Però, se la incolpazione sia di un reato d'azione privata, non basterebbe la sola denuncia, nè la simulazione della materialità del reato venuta a conoscenza dell'Autorità giudiziaria; ma occorrerebbe la querela della parte offesa, senza la quale la denuncia e la simulazione sarebbero il seme infecondo caduto fra i sassi, che non può fruttificare in alcuna guisa. Aggiunge poi, che a rendere consumata la calunnia non basta che la denuncia, la querela o la simulazione del materiale di un reato siano portati a conoscenza di un ufficiale pubblico qualunque, ma occorre che siano messi *a cognizione dell'Autorità giudiziaria*. Per di più, non basta che la falsa incolpazione sia conosciuta da un'Autorità giudiziaria *qualsiasi*, ma dev'essere conosciuta da quella, cui spetta agire contro il calunniato. Sul punto che alla consumazione della calunnia è necessario che la conoscenza della incolpazione pervenga all'Autorità giudiziaria, non bastando all'uopo l'ufficiale pubblico, dice, anzitutto, che la calunnia, come violazione dell'obbligo della veracità nella funzione della giustizia, non si intende, nè è possibile, senza l'intervento dell'Autorità giudiziaria, cui è affidata quella

---

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pagg. 249, 250, n. 425, 5° e 251, n. 427.

(2) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 70-76.

(3) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pagg. 620, 621, nn. 1052, 1053.

(4) Fiocca: *Quand'è che il reato di calunnia si può dire consumato?* (Nella *Cassazione Unica*, V, 209-214).

funzione. In secondo luogo, si appoggia alla lettera dell'articolo 212. È bensì vero, egli osserva, che quest'articolo parla anche *di un pubblico ufficiale*, ma è vero altresì che a questi è fatto obbligo *di riferirne all'Autorità giudiziaria*; con che deve intendersi che il pubblico ufficiale, nel caso suddetto è semplice organo di trasmissione, affatto passivo, e che per conseguenza non può imprimere all'atto che compie nè le forme, nè il nome di denunzia o querela nel significato proprio e giuridico di querela penale; le quali, riferendosi ad atti giudiziarii, presuppongono necessariamente il ministero dell'Autorità giudiziaria. Infine, cita gli inconvenienti che verrebbero dalla tesi contraria, specie in linea di competenza del Giudice, che deve conoscere del reato di calunnia. Circa all'altro punto, che cioè per l'Autorità giudiziaria, di cui il legislatore ha parlato, deve ritenersi esclusivamente quella Autorità giudiziaria, alla quale spetta agire contro il calunniato, osserva, in primo luogo, che solo in questo caso comincia la possibilità della mistificazione e del turbamento della funzione giudiziaria, che si volle reprimere con la pena contro i calunniatori, e non prima; e cita l'esempio della denuncia di un reato, che si dice avvenuto in Calabria, presentata all'Autorità giudiziaria di Roma; questa non ha altro obbligo che di trasmetterla all'Autorità giudiziaria del luogo, in cui si dice sia avvenuto il reato. Con tale trasmissione di carte non si è iniziata, nè era possibile di iniziare ancora azione penale di sorta contro il calunniato. Questa possibilità comincia solo quando la falsa incolpazione sia giunta a conoscenza dell'Autorità giudiziaria, cui spetta iniziare l'azione penale contro il calunniato: a quel modo stesso che la possibilità della germinazione di un seme non comincia se non quando sia affidato al seno fecondo della terra. La seconda ragione la trova nella parola della legge. È notevole, egli osserva, che l'articolo 212, chiedendo come estremo della calunnia la denuncia o la querela all'Autorità giudiziaria od al pubblico ufficiale, indica la prima coll'articolo determinativo *la*, e il secondo con l'articolo indeterminativo *un;* onde è lecito inferire che la prima non possa essere un'Autorità giudiziaria *qualunque*, ma bensì quella cui spetta conoscere del reato attribuito al calunniato; e che il secondo *possa* essere un ufficiale *qualunque*, che abbia obbligo di riferirne all'Autorità giudiziaria, appunto perchè è un semplice organo di trasmissione, rispetto a quest'utima. Finalmente, trova una terza ragione nella connessità tra il procedimento contro il calunniato e quello contro il calunniatore. Il Fiocca fonda tutti i suoi ragionamenti sopra la ipotesi seguente, che si è foggiata. Una o più persone presentano un ricorso scritto e sottoscritto da esse, con cui Tizio e Caio sono incolpati di avere contraffatto monete nazionali in quel di Fermo. Il ricorso è indirizzato al Ministro dell'Interno, a cui viene consegnato in Monza, ove si era recato per conferire col Re. Il Ministro lo trasmette al Guardasigilli in Roma, e questi al Procuratore Generale in Ancona, il quale lo comunica al Procuratore del Re in Fermo, acciò si proceda all'istruzione. Questo chiarisce la innocenza degli incolpati; onde l'azione penale è ritorta contro i calunniatori. Secondo la interpretazione citata, l'Autorità giudiziaria competente a conoscere del reato di calunnia, sarebbe quella di Ancona, perchè là il ricorso, pervenuto nell'Ufficio del Procuratore Generale, assunse forma e nome di denunzia; là fu violato il diritto e il dovere della veracità agli atti della giustizia; là cominciò la possibilità della mistificazione e dell'errore nel funzionamento della giustizia. Stando, invece, alla tesi contraria, che cioè la calunnia debba ritenersi consumata colla presentazione della denuncia al pubblico ufficiale, la calunnia dovrebbe dirsi consumata in Monza, dove il ricorso venne a conoscenza del Ministro dell'Interno, ovvero in Roma, dove il ricorso fu comunicato al Guardasigilli. Ma è facile comprendere, continua il Fiocca, come con questa tesi si metterebbe in balìa del caso, e più spesso del capriccio o della malizia umana, la materia più grave e più importante del procedimento penale, la competenza del Giudice.

Riconosco la finezza delle considerazioni del Fiocca a sostegno della propria tesi, ma egli, per facilitarsi lo scioglimento dei varii punti della questione, si è foggiata una ipotesi, la quale, secondo l'ordine naturale delle cose, è difficile che nella pratica si presenti. Chi

mai sarà colui che, volendo incolpare taluno di un reato, presenti il ricorso al Ministro dell'Interno ed aspetti proprio il momento che si trova in Monza a conferire col Re? Nel mondo pratico, e il Fiocca deve saperlo, perchè non da pochi anni si trova nel Pubblico Ministero, la denuncia si presenta più comunemente ad un ufficiale di polizia giudiziaria, più di rado al Procuratore del Re, meno frequentemente al Giudice Istruttore. Se mai il calunniatore fosse spinto dal capriccio di rivolgersi direttamente al Ministro dell'Interno ed aspetti proprio il momento che si trova nel parco della Reggia di Monza, sarebbe questa una eventualità così remota alla quale certo il legislatore nè poteva, nè doveva pensare, quando dettava la disposizione dell'articolo 212. Secondo il mio modo di vedere. quest'articolo non può dare luogo a dubbiezze. Commette calunnia chi incolpa taluno, ecc., con denunzia o querela all'*Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale.* Dunque, la denunzia o la querela possono essere presentate o all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico uffiziale. Quindi la consumazione della consumazione avviene sia che la denunzia o la querela sia fatta all'Autorità giudiziaria, sia che sia presentata a un pubblico ufficiale, purchè questi *abbia obbligo di riferirne all'Autorità giudiziaria.* La lettera è chiara. Ma, dice il Fiocca, questa condizione dimostra che il pubblico ufficiale e un semplice organo di trasmissione. Per venire a questa conseguenza bisogna coartare la legge. Se il legislatore esige che il pubblico ufficiale abbia obbligo di riferirne all'Autorità, ciò fece per determinare chiaramente la *qualità* del pubblico ufficiale; per designare con chiarezza a quale pubblico ufficiale possa essere presentata la denunzia o la querela; per escludere qualsiasi altro pubblico ufficiale che non abbia tale qualità. Alla consumazione basta la presentazione della denuncia o della querela. Nè credo sia necessario che il pubblico ufficiale o la Autorità giudiziaria abbiano presa conoscenza dell'atto e siano momentaneamente state ingannate, come vogliono il Carrara e il Pessina. A ciò ha risposto giustamente l'Impallomeni: basta la possibilità dell'inganno. Col pretendere l'evento dell'inganno anche per poco raggiunto, si materializza (scrive l'Innamorati) il criterio della consumazione del delitto sociale di calunnia, correndo il rischio di confondere il delitto *consumato* col delitto *esaurito.* Basta che si *potesse credere;* e questa non è eccezione, ma conferma della regola che colla lesione del diritto pubblico deve concorrere la potenzialità del danno privato. Se assolutamonte questa potenzialità non vi era, se l'accusa calunniosa si presentò con caratteri tali da *non poter essere creduta,* allora non vi è delitto nè consumato nè tentato (1).

Stabilito che la calunnia si consuma colla presentazione della denuncia o della querela anche al pubblico ufficiale, torna inutile l'indagine fatta dal Fiocca se l'Autorità giudiziaria, di cui parla il legislatore, possa essere un'Autorità giudiziaria *qualsiasi,* o debba essere l'Autorità giudiziaria, che sarebbe competente a procedere contro il calunniato. Certo che la interpretazione di lui facilita lo scioglimento delle varie questioni che presenta la ipotesi che si è foggiata; ma tutte le sue argomentazioni urtano nella lettera della legge e nella comprensività della formola usata. Si parla senza distinzione di *Autorità giudiziaria* e di *pubblico ufficiale;* sostenendo che l'Autorità giudiziaria dev'essere quella esclusivamente che sarebbe competente a procedere contro il calunniato, si viene a restringere la disposizione; nè appagano le considerazioni filologiche fatte sulla formola stessa; sono argute, e nulla più. Il solo argomento in proposito che abbia un qualche valore, è quello del *nesso* fra il procedimento contro il calunniato e il procedimento contro il calunniatore. Sarebbe, senza dubbio, più conveniente che ambedue i procedimenti fossero fatti dalla stessa Autorità giudiziaria; ciò non toglie però che il procedimento possa essere fatto anche da un'Autorità diversa, cioè da quella nella cui giurisdizione si è consumata la calunnia, alla quale, per facilitarle il suo còmpito, saranno trasmessi gli atti del procedimento istruito contro il calunniato. Questa mia interpretazione potrà far nascere anche degli inconvenienti, ma almeno rispetta la letterale disposizione della legge e non ha d'uopo di foggiarsi delle ipotesi

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 74.

poco probabili. La interpretazione del Fiocca, invece, ha l'inconveniente di crearsi delle difficoltà, per lo meno strane, onde facilitarsi lo scioglimento della questione; ha poi l'inconveniente degli inconvenienti, quello, cioè, di dare alla legge una interpretazione ristrettiva, mentre la formola ne è generica e comprensiva. Del resto, la dimostrazione della esistenza di inconvenienti non risolve alcuna questione, e se vi sono, spetterà al legislatore il toglierli o lo scemarli; l'interprete non può che attenersi alla lettera della legge, quando, come nella specie, sia chiara; allo spirito dovrà ricorrere solo quando essa possa dar luogo a dubbiezze. Stiamo terra terra; atteniamoci alle eventualità pratiche, a quelle eventualità che, secondo l'ordine naturale delle cose, più comunemente possono accadere. In questo modo non vi è altra soluzione possibile della questione che quella che ho data, cioè che la calunnia si consuma colla presentazione della denuncia o della querela *anche* al pubblico ufficiale, senz'uopo di un inganno, neppure momentaneo, della giustizia, purchè vi sia la potenzialità di un danno; che quindi sarà competente a procedere per essa quell'Autorità giudiziaria, nella cui giurisdizione si sarà consumata, indipendentemente dal fatto che il procedimento contro il calunniato siasi esaurito od iniziato da quella Autorità nella cui giurisdizione sarebbe avvenuto il reato falsamente imputato.

75. La dottrina, come ho notato nella parte dottrinale relativa agli articoli 61 e 62 sul tentativo (1), non ammette il tentativo nei reati, i quali, quantunque siano perfetti nella loro obbiettività ideale in rapporto al proposito dell'agente, tuttavia sono imperfetti nell'obbiettività materiale, quando, cioè, l'agente non abbia ottenuto l'intento che si era prefisso. Tra questi reati si colloca la calunnia, nella quale si nega specialmente il tentativo, pel riflesso che il reato di calunnia, secondo alcuni, è uno di quei reati, che *perficiuntur unico actu*, poichè o l'atto del calunniatore è stato posto in essere, e si avrà il delitto di calunnia consumato e perfetto; o l'atto non è stato posto in essere, e allora non si avrà che un pensiero, che, come tale, sfugge alla sanzione umana e a quella del legislatore. Il Carrara osserva, che quando l'azione posta in essere dall'agente ha consumato la offesa di un diritto universale, od anche di un diritto particolare, ma uguale o poziore di quello che si voleva ledere dal reo, si ha un delitto perfetto nella sua obbiettività ideale, e sebbene il colpevole non abbia raggiunto la obbiettività materiale del suo disegno, non può parlarsi di tentativo, come sarebbe appunto nella calunnia; ma avverte però, che tali delitti ammettono la nozione del tentativo rapporto a loro stessi (2). Venendo poi a parlare particolarmente della calunnia, non nega la possibilità del tentativo, combattendo l'avviso che essa sia un delitto, che *perficitur unico actu;* e lo ammette tutte le volte che il calunniatore abbia dato opera agli atti esecutivi del suo crimine, senza avere neppure un istante ottenuto l'inganno della giustizia (3).

Ho detto più sopra, che la calunnia si consuma colla presentazione della denunzia o della querela tanto all'Autorità giudiziaria quanto ad un pubblico ufficiale che abbia l'obbligo di riferirne all'Autorità giudiziaria stessa, senza che sia necessario che l'una o l'altro abbiano creduto alla incolpazione, purchè questa avesse la potenza di essere creduta. Quando, adunque, prima che la denunzia o la querela pervengano al loro destino, o prima che la simulazione delle tracce giunga a conoscenza dell'Autorità giudiziaria o del pubblico ufficiale, il calunniatore abbia cominciato con mezzi idonei l'esecuzione del suo atto malvagio, ma, per circostanze indipendenti dalla sua volontà, non abbia compiuto tutto ciò che era necessario affinchè la denuncia o la querela, o la simulazione delle traccie giungessero a cognizione dell'Autorità giudiziaria, vi sarebbe la figura del delitto tentato, concorrendo in questa azione gli estremi dell'articolo 61. Ma se è possibile il tentativo nella sua prima fase di

(1) Vol. IV, pag. 11, n. 12.
(2) Carrara: *Programma, Parte generale*, §§ 373, 376.
(3) Carrara: *Programma, Parte speciale*, Vol. V, § 2626.

delitto tentato, i termini stessi nei quali si racchiude il concetto della consumazione, escludono la fase del delitto mancato, poichè là dove potrebbe consistere si trova invece la calunnia consumata.

Volendo ridurre a formola la teorica del tentativo nel delitto di calunnia, si potrà dire coll' Innamorati, che non si avrà il tentativo quando fra l'azione del calunniatore e la conoscenza dell'Autorità giudiziaria (o, aggiungo io, del pubblico ufficiale) non siavi tempo nè spazio. Invece, lo si potrà avere quando fra l'azione del calunniatore, con cui esordì l'agressione contro l'amministrazione della giustizia, e la conoscenza in cui deve venirne l'Autorità giudiziaria (o il pubblico ufficiale) siavi un *iter criminosum*, che tenta congiungerle, ma che frattanto le divide. Colpita e fermata in questo viaggio si avrà una calunnia partita dall'inizio della esecuzione non giunta ancora alla meta; non consumata perciò, ma di già punibile con le sanzioni del tentativo (1).

È però da osservarsi che il delitto tentato non è nemmeno possibile nella calunnia diretta che si presenti *verbalmente*, poichè ricorre la teorica generale della impossibilità del conato nei delitti che si commettono colla parola. Nè può esservi nella calunnia reale o indiretta, che sia *denunciata* dallo stesso simulatore all'Autorità giudiziaria od al pubblico ufficiale, essendo questa una calunnia verbale o diretta, a cui le tracce sono destinate ad accrescere credito.

76. Riguardo al concorso di più persone nel delitto di calunnia, questo soggiace alle regole generali dettate negli articoli 63 e 64; onde, dovrà giudicarsi la responsabilità del partecipe secondo la misura dell'influenza del suo fatto. Solo è da avvertirsi la facile complessità dei titoli che può presentare il concorso di più persone in questo reato per la forma materiale della sua esecuzione. Mi servo delle considerazioni del Carrara (2). Può essere socio del calunniatore l'avvocato che scientemente si faccia a sostenere la falsa accusa. Alcuno volle obbiettare al patrono il titolo di *prevaricazione;* ma sebbene sia vero che simile fatto costituisca una mancanza nell'ufficio di patrono, tuttavia non deve dimenticarsi, che il carattere essenziale della prevaricazione sta nel tradire il cliente e non nel servirlo con troppa fedeltà, anche a danno della giustizia e dell'innocenza. Il vero titolo applicabile sarebbe quello di calunnia; ed il patrono non dovrebbe punirsi soltanto come complice, ma come autore principale. Possono ancora più complicarsi i titoli concorrenti. Tizio fece la falsa denunzia contro il suo nemico e si accordò con Cajo e con Sempronio nel perverso disegno. Cajo collocò in casa del nemico materiali che servissero di indizio alla condanna di quello. Sempronio si fece indurre come testimonio e falsamente depose a sostegno della delinquenza. Se si guarda la combinazione di questi tre fatti per cercare il titolo comune potrà obbiettarsi il titolo di calunnia; ma se tale combinazione si studia per trovare la giusta misura del reporto della pena fra quelli scellerati, il titolo può oscillare. Infatti, è chiaro che Tizio è autore principale di calunnia, complice della calunnia reale commessa da Cajo e della falsa testimonianza commessa da Sempronio. Invece Cajo è autore di calunnia reale e complice nella falsa denunzia di Tizio. E Sempronio alla sua volta è autore principale della falsa testimonianza da lui emessa, e non è che complice della falsa denuncia. Ora, se, poste a confronto le penalità minacciate si trovi che la pena inflitta al complice nella calunnia scenda al disotto di quella inflitta all'autore principale di calunnia reale o di falsa testimonianza, nascerà dubbio. Ma il dubbio si risolve colla regola della prevalenza praticamente guardata. Perciò la complicità della calunnia si assorbirà per Cajo nel titolo di calunnia reale, e per Sempronio nel titolo di falsa testimonianza; o rispettivamente secondo i casi. È questa una logica necessità del principio di giustizia che vuole si punisca ciascuno nella misura delle opere proprie.

77. Alcuni scrittori trattano delle circostanze che scusano alcuni delitti e le discutono nei rapporti di esse colla calunnia. Il

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 75, 76.

(2) Carrara: *Programma. Parte speciale*, Vol. V, §§ 2636, 2637

Carrara, ad esempio, parla dell'ira e del giusto dolore (1); il Barsanti si occupa dell'errore e dell'ignoranza, dell'ira, del giusto dolore e della difesa (2); l'Innamorati discorre della provocazione, che crede incompatibile con essa, perchè nella calunnia che presenti danno potenziale, ciò che in un breve momento potè essere psicologicamente una provocazione, divenne poi null'altro che la causa a delinquere; e questa se, per la natura propria della calunnia, non va aggravata di premeditazione, non può neppure, per la ragione medesima, alleviarsi di quella scusante (3). Di tutte queste scusanti tratta il Libro Primo del Codice; comprese, quindi, nella Parte Generale, evidentemente possono essere applicate ad ogni specie di delitto, senza distinzione, quando concorrano tutti gli estremi che dal legislatore sono richiesti per la esistenza giuridica di esse.

Una parola sulla prescrizione. In seno della Commissione Reale di revisione, il Relatore Lucchini, ritenendo che la calunnia sia un reato *permanente* sino al momento in cui sia chiarita l'innocenza dell'incolpato, propose che la prescrizione dell'azione penale non dovesse decorrere che dal momento in cui fosse chiarita l'innocenza dell'incolpato. I Commissari Auriti e Costa contestavano che la calunnia dovesse ritenersi un reato permanente, perchè essa si consuma colla denuncia o colla querela, e non sono che gli effetti dannosi del reato che continuano dopo la sua consumazione; e si opposero alla proposta. Tutt'al più, secondo il Commissario Auriti, si avrebbe potuto stabilire che la prescrizione cominci dal momento in cui ebbe fine il giudizio provocato dalla calunnia. La proposta del Relatore fu respinta (4); per cui restano applicabili alla calunnia, in tema di prescrizione, le disposizioni generali stabilite nella Prima Parte del Codice.

78. Grave questione è quella che si agita onde conoscere quando si debba procedere contro il calunniatore. Si presentano possibili le tre soluzioni seguenti:

O si tratta la causa contro il calunniato prima dell'altra contro il calunniatore;

o la si tratta contro il calunniatore prima dell'altra contro il calunniato;

o si trattano nello stesso giudizio e nello stesso tempo le due cause contro il calunniato e il calunniatore, e si risolvono insieme e con un medesimo giudizio.

Il primo sistema (precedenza del giudizio contro il calunniato), se doveva prevalere quando nella dottrina e nel fôro dominava la distinzione fra la calunnia *presunta*, *manifesta* e *manifestissima;* ora, però, che, agli effetti penali non può parlarsi che della calunnia *manifestissima*, questo sistema è inaccettabile, perchè, contro ogni principio di Diritto, porta a sottoporre alla tortura di un giudizio il calunniato anche quando la calunnia sia evidente e perchè può, contro la logica, portare a giudizi contraddittorii.

Il secondo sistema (precedenza del giudizio contro il calunniatore), è del pari inaccettabile perchè, pur esso, può portare a giudizi contraddittorii e non giova agli interessi della giustizia.

Il terzo sistema (contemporaneità dei due giudizi), era quello che vigeva nel Diritto romano. Accusatore e accusato si trovavano di fronte a viso aperto; il Giudice, nel caso di assoluzione dell'accusato, chiudeva il giudizio, pronunciando sull'accusatore la formula: *non probasti*, e lo condannava ai danni; oppure l'altra: *calumniator es*, e lo sottoponeva alle pene dei calunniatori (5). Il Carrara trova questo sistema più ragionevole, perchè porge occasione ad un più largo svolgimento della ricerca sul fatto, e perchè con esso si evita il pericolo di sentenze contraddittorie (6).

La nostra legislazione non ha precise disposizioni su questo proposito. È certo, però, che nessuna disposizione speciale vieta la contemporaneità dei due giudizi; la quale

(1) Carrara: *Programma. Parte speciale*, Vol. V, §§ 2632, 2633.

(2) Barsanti: *Calunnia* (Nel *Digesto Italiano*, Vol. VI, pag. 110, nn. 104-107).

(3) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 67.

(4) *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888. Verbale n. XXIV, pag. 432. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1890.

(5) L. 1, § 4, Dig. *Ad Sen. Cons. Turpillianum*.

(6) Carrara: *Programma, Parte speciale*, § 2640, in nota.

è categoricamente vietata dal Codice germanico (§ 164).

La nostra legislazione non ha precise disposizioni in proposito; certo è però che nessuna disposizione speciale vieta la contemporaneità dei due giudizi; contemporaneità, invece, categoricamente vietata dal § 164 del Codice germanico, ove si fosse cominciato il processo contro il calunniato (1). Ma questa contemporaneità non potrebbe aver luogo quando il luogo ove la calunnia, per le cose dette nel numero precedente, deve ritenersi consumata, fosse diverso dal luogo in cui si asserisce commesso il reato falsamente addebitato alla persona calunniata. Vi ha poi un altro mezzo di sciogliere la questione, ed è quello di non fare il giudizio del calunniato *nè prima* del giudizio contro il calunniatore, *nè dopo* questo, tutte le volte che la falsità della denunzia apparisca intuitiva e sia chiara nei primordii delle verificazioni. Ed invero, non ne avrebbe interesse la giustizia, la quale anzi ne risentirebbe danno per la inutilità di un procedimento che già si conosce privo di base. Invano, del resto, il calunniatore direbbe non potersi proferire condanna contro di lui perchè l'uomo da lui falsamente accusato non ha ancora ottenuto una sentenza assolutoria che ponga in sodo la sua innocenza. Il Magistrato potrà, a buon diritto, rispondergli di essere convinto dell'innocenza di lui, e poichè è egualmente certo della falsità della incolpazione, tanto gli basta per condannarlo come calunniatore (2).

79. La pena ordinaria della calunnia, tanto verbale o diretta, quanto reale o indiretta, è la reclusione da uno a cinque anni, accompagnata alla interdizione temporanea dai pubblici uffici. Così la prima parte dell'articolo 212.

Seguono poi i due capoversi, giusta i quali il colpevole è punito con la interdizione perpetua dai pubblici ufficii e con la reclusione da tre a dodici anni nei due casi seguenti:

Se il reato attribuito importi una pena restrittiva della libertà personale superiore ai cinque anni;

se in conseguenza della falsa incolpazione sia pronunziata condanna a una pena restrittiva della libertà personale.

Quanto alla prima ipotesi, notisi che il legislatore usa la formola: « se il reato attribuito *importi* una pena »; mentre nell'articolo 91, a proposito della prescrizione, adopera l'altra: « se all'imputato *si avrebbe dovuto infliggere* la pena ». Quindi è, che nell'articolo in esame il legislatore ha voluto riferirsi alla pena *applicabile* e non alla pena *applicata in concreto;* invece ha voluto il contrario nei riguardi della prescrizione; cosicchè la disposizione del n. 1 dell'articolo 212 deve ricevere applicazione ogniqualvolta la pena comminata dalla legge al reato falsamente imputato ecceda nel massimo i cinque anni di pena restrittiva della libertà personale, quantunque non li ecceda nel minimo. Non sono, quindi, valutabili, all'effetto di non applicare siffatta disposizione, quelle ciscostanze concrete e innominate per le quali, nei limiti legali di una pena edittale, eccedente nel massimo i cinque anni, potrebbe il Giudice discendere al disotto di questa misura. Ma, secondo il Majno, sarebbe logico e giusto che si debbano, invece, valutare le minoranti *nominate*, come, ad esempio, l'età del calunniato; perchè l'aggravamento della pena essendo determinato dal pericolo a cui il calunniato si trovò esposto, non si può parlare di pericolo di una pena eccedente i cinque anni, quando vi era una circostanza che immancabilmente doveva portare il Giudice alla applicazione di una pena minore (3). Non posso dividere questo avviso. La circostanza dell'età è totalmente soggettiva, che può essere non conosciuta dal calunniatore. La disposizione dell'articolo riguarda il *reato*, cioè il reato *oggettivamente*. Ora, se questo reato, nella sua *oggettività*, cioè nella sua *materialità*, è punibile con una pena restrittiva della libertà personale superiore ai cinque anni, dovrà aver luogo l'aggravamento. Del resto, il Giudice ha una grande latitudine nella appli-

(1) V. a pag. 450.
(2) Così il Carrara nel luogo indicato nella nota 6 della pagina precedente, riportando una sentenza 5 agosto 1868 della Cassazione di Napoli in causa contro Spagnuolo Turco
(3) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 622, n. 1054.

cazione della pena (da tre a dodici anni); egli, in questa grande latitudine, potrà infliggere una pena conveniente, qualora, per la circostanza *nominata*, al calunniato avrebbe dovuto immancabilmente applicarsi una pena minore, di quella che il reato, considerato oggettivamente, avrebbe importato.

Quanto alla seconda ipotesi è da notarsi che il Progetto del 1887, ripetendo il concetto espresso nella Relazione ministeriale, diceva: « condanna *irrevocabile* ». Sebbene il testo definitivo del Codice non abbia riprodotto questo aggettivo, fa d'uopo sempre intendere che la condanna sia *irrevocabile*, e ciò per le identiche ragioni che ho esposto interpretando l'articolo 80 sulla recidiva, nel quale era pure avvenuto che il Progetto del 1887 diceva: *dopo una condanna irrevocabile*, e l'aggettivo: *irrevocabile*, fu egualmente abbandonato nella compilazione definitiva del Codice (1). Nè fa ostacolo la formola diversa usata nell'articolo 80: *dopo una sentenza di condanna*, mentre nell'articolo 212 si dice: *sia pronunziata condanna;* perchè nel primo capoverso di quello stesso articolo vi ha del pari la locuzione: *è stata pronunziata*, la quale si riferisce alla condanna, di cui la formola precedente. Ond'è, che sebbene quest'ultima locuzione possa intendersi nel senso che basti la *irrogazione* della condanna e non torni necessario che la sentenza sia passata in cosa giudicata, tuttavia, trovandosi essa pure nell'articolo 80, dacchè la condanna, a cui accenna quest'articolo, deve avere il carattere di irrevocabilità, così è chiaro che la formola: *è pronunziata*, torna affatto indifferente, e può benissimo riferirsi anche a una sentenza definitiva.

L'ultimo capoverso stabilisce che la reclusione non dev'essere inferiore a quindici anni se sia *pronunziata* condanna a una pena superiore alla reclusione. Valgano le considerazioni or ora svolte. Pene superiori alla reclusione sono l'ergastolo e la pena di morte, mantenuta nei Codici militari. Va da sè che resta ferma la interdizione perpetua dai pubblici ufficii.

§ 2. — Interpretazione dell'articolo 213.

80. *Osservazione generale sulla ritrattazione. — Varie teorie sulla stessa. — Sistema adottato dal legislatore. — Ipotesi prevedute dall'articolo.*

81. *Prima ipotesi. — Ritrattazione prima di qualsiasi atto di procedimento contro la persona calunniata. — Significato delle varie espressioni. — A chi debba farsi la ritrattazione. —* Quid? *in caso di ritrattazione della ritrattazione.*

82. *Seconda ipotesi. — Ritrattazione prima del verdetto o della sentenza. — Riesame dei lavori preparatori. — Deve intendersi verdetto o sentenza* irrevocabili.

83. *Effetti giuridici della ritrattazione o della rivelazione.*

80. L'articolo 213 prevede la ipotesi della ritrattazione dalla denuncia o querela e della rivelazione della simulazione delle traccie o degli indizi materiali.

Tre sono le teorie su questo tema. Vi ha una scuola secondo la quale alla ritrattazione dell'accusa o della simulazione delle traccie od indizi si attribuisce la virtù di togliere il reato di calunnia sull'appoggio di un principio politico, cioè nell'intento di stimolare colle lusinghe dell'impunità la ritrattazione. La ritrattazione (si dice) porta all'effetto di evitare i gravi danni che provengono della calunnia; è utile, dunque, alla Società, alla sicurezza ed alla tranquillità sociale, che si accordi alla ritrattazione una virtù scriminatrice. Un'altra scuola, esclusivamente basata sovra un principio giuridico, nega alla ritrattazione ogni influenza, considerando che, avvenendo essa quando già la violazione della legge è seguita, non può distruggere ciò che fu fatto. *Factum infectum fieri nequit.* Vi ha, finalmente, una terza scuola, la quale accorda alla ritrattazione efficacia mitigatrice soltanto, perchè (essa osserva), sta bene che la ritrattazione non distrugga il fatto dell'accusa presentato dal calunniatore e non l'annulli; ma è certo, del pari, ch'essa menoma la conseguenza di quell'accusa; e questa menomazione è tutta dovuta all'opera dello stesso calunniatore che, tornato sui suoi passi, ritratta, cancella, come

(1) Vol. IV, pag. 385, n. 50.

può, gli effetti della stessa sua azione criminosa. Ond'è, che deve tenersi conto della lesione consumata con l'accusa; ma nemmeno deve trascurarsi ciò ch'egli fece per diminuire le conseguenze dell'opera sua.

Il patrio legislatore ha seguito quest'ultima dottrina, perchè, se deve tenersi calcolo della ritrattazione per una ragione di giustizia, cioè perchè essa mostra il pentimeno del calunniatore e impedisce o diminuisce il pregiudizio pubblico o privato, lo si fa anche per una ragione politica, cioè per allettare i calunniatori alla desistenza. D'altro canto, a causa dell'abborrimento che ispira sempre la malvagità rivelata dal delitto di calunnia, mai si può riconoscere nella ritrattazione un effetto scriminante. Questi sono i concetti sostanzialmente esposti nella Relazione sul Progetto del 1883 e ripetuti nella Relazione sul Progetto del 1887 (1).

Due sono le ipotesi dell'articolo 213, nelle quali la ritrattazione opera una diminuzione di pena; ed è da avvertirsi che il legislatore prevede tanto il caso in cui si ritratti la incolpazione, quanto il caso in cui si riveli la simulazione; la diminuzione della pena è identica in ambedue i casi.

Le due ipotesi sono le seguenti:

Che il colpevole del delitto di calunnia ritratti l'incolpazione o riveli la simulazione prima di qualsiasi atto di procedimento contro la persona calunniata; oppure

che la ritrattazione avvenga in un tempo successivo, ma prima che sia pronunciato il verdetto dei giurati nei giudizi della Corte d'assise, o la sentenza negli altri giudizi sul fatto falsamente attribuito.

81. *Prima ipotesi.* Anzitutto, il legislatore contempla la ipotesi che *il colpevole del delitto* di calunnia, diretta od indiretta (poichè l'articolo, accennando alle pene stabilite nell'articolo precedente, dice: *il colpevole del delitto ivi preveduto*), *ritratti la incolpazione o riveli la simulazione prima di qualsiasi atto di procedimento contro la persona calunniata.*

Il Progetto del 1887, nel suo articolo 204 diceva: « si ritratta *spontaneamente* ». Quest'avverbio scomparve; il legislatore non esige siffatto elemento meritorio di resipiscenza; gli basta il fatto della ritrattazione volontaria, qualunque sia il fine da cui il colpevole della calunnia sia stato indotto a farla.

Lo stesso Progetto non aveva le parole: *contro la persona calunniata;* furono aggiunte dalla Commissione Reale di revisione sulla proposta della Sottocommissione (che già le aveva tolte dall'articolo 173 dal Progetto del 1868, in cui erano state introdotte sulla proposta dei Commissari Arabia e Carrara (2)), onde (come disse il Relatore Lucchini), « non ingenerare il dubbio che il calunniatore potesse utilmente ritrattarsi nel procedimento contro sè stesso » (3). Quindi è, che se la ritrattazione fosse fatta quando già si procedeva per calunnia contro il calunniatore, perchè ormai era provato che l'incolpazione era falsa, la ritrattazione non avrebbe alcuna potenza diminutrice della penalità. È necessario che un pericolo pel condannato tuttora sussista, sebbene questi non abbia risentito alcun danno o molestia per non essersi contro di lui *iniziato alcun atto di procedimento* (4); e il pericolo evidentemente sussisterebbe, se si facessero contro di lui delle indagini preliminari, le quali mancassero del carattere giuridico vero e proprio di atti di procedimento o, che torna lo stesso, di istruzione. Questo concetto risulta chiaro dalle dichiarazioni del Relatore Lucchini in seno della Commissione di revisione che vengo immediatamente a richiamare.

La ritrattazione e la rivelazione devono avvenire *prima di qualsiasi atto di procedimento* contro la persona calunniata. Per intendere queste espressioni conviene far capo alle discussioni avanti la Commissione di revisione. Il Commissario Costa, a proposito dell'aggiunta delle parole: *contro la persona del calunniato*, aveva detto che questa aggiunta poteva far ritenere che la ritrattazione del calunniatore, utile a produrre la diminuzione di pena, possa farsi finchè non si siano spiccati atti direttamente contro la

(1) V. a pagg. 443, 444.
(2) V. pagg. 438, 439.
(3) V. a pag. 447.
(4) Fu questo il concetto da cui sono partiti i Commissari Arabia e Carrara per proporre la formola anzidetta in seno della Prima Commissione (V. pagg. 438, 439).

persona del calunniato, come sarebbero i mandati di comparizione o di cattura. Il Relatore Lucchini ha rivelato il vero senso di quelle parole, dicendo che la Sottocommissione aveva inteso che il periodo utile alla ritrattazione debba chiudersi con qualunque atto di istruzione in quanto al reato attribuito falsamente a una determinata persona, e quindi debba limitarsi solo al tempo in cui si facciano le indagini *preliminari*, senza che possa estendersi oltre il momento in cui si istituisce formale istruttoria contro il calunniato (1).

Ma a chi dovrà essere presentata la ritrattazione e la rivelazione? Evidentemente non potrà essere *fatta* che all'Autorità giudiziaria, la quale istruisce il procedimento contro il calunniatore, o quanto meno *confermata* avanti la stessa ove fosse stata presentata ad un'Autorità giudiziaria diversa o ad un pubblico ufficiale; nè può essere diversamente, quando si consideri che entrambi questi atti esercitano un'unica e speciale influenza sul giudizio.

Talora può avvenire (non sarà così facile, ma potrebbe avvenire), che la ritrattazione o la rivelazione possano alla loro volta essere dal calunniatore ritrattate. L'efficacia giuridica (potrebbe dirsi) di diminuire la penalità è accordata a questi atti per un principio politico e per un principio di giustizia; nè si ha riguardo al fine che abbia avuto il calunniatore nel farli. Se la ritrattazione o la rivelazione avessero per base necessaria la resipiscenza dell'agente, potrebbe, qualora fossero ritirate, calcolarsi come non fossero mai avvenute e quindi il Giudice sarebbe autorizzato a non far luogo alla diminuzione della pena, poichè il ritiro sarebbe la negazione assoluta della resipiscenza. Ma siccome quelli atti possono essere suggeriti da un fine qualsiasi, così, una volta avvenuti, hanno acquistato la loro forza giuridica, la quale deve spiegare immediatamente i suoi effetti, a cui nemmeno si può rinunciare perchè voluti dalla legge e la cui accettazione non è rimessa al beneplacito di chi ne è favorito, dopochè costui aveva dimostrato l'intendimento di volerne approfittare. Del resto, se coll'avere ritirati quelli atti il calunniatore ha dimostrato poca serietà di propositi, il Magistrato non deve seguirlo in questa via, dovendo ritenere che la ritrattazione o la rivelazione siano a lui state fatte seriamente e quindi pensatamente; tanto più poi che, dovendo la ritrattazione o la rivelazione avvenire prima di qualsiasi atto di procedimento contro il calunniato, in seguito alle medesime si aumentava la probabilità dell'innocenza del calunniato e quindi la probabilità che contr'esso non si iniziasse alcuna istruttoria. Ciò non toglie però che il Magistrato non abbia a regolarsi nella irrogazione della pena per applicarvi poscia la diminuzione edittale stabilita dall'articolo 213. Questo potrebbe dirsi per ritenere come non avvenuto il ritiro. Ma pare a me che tutti siffatti ragionamenti si spuntino contro le seguenti considerazioni: che sarebbe strano volere forzatamente far luogo agli effetti della ritrattazione o della rivelaziene, quando il calunniatore, col ritirarla, ha dimostrato di non volerne approffittare; che sarebbe del pari strano accogliere la ritrattazione di un atto, quando chi lo fece ha dimostrato, coll'averlo ritirato, che non voleva farlo; che, infine, col mantenere viva una ritrattazione alla sua volta ritirata si verrebbe ad applicare un beneficio a chi di questo beneficio non si è mostrato degno, poichè costui colla sua condotta avrebbe fatto palese un animo più perverso di quello che aveva esternato colla falsa incolpazione o colla simulazione.

82. *Seconda ipotesi.* Si prevede, nella seconda ipotesi, che la ritrattazione o la rivelazione avvengano *in un tempo successivo* a qualsiasi atto di procedimento, *ma prima che siasi pronunziato il verdetto dei giurati, nei giudizi della Corte d'Assise, o la sentenza, negli altri giudizi, sul fatto falsamente attribuito.*

Il legislatore presuppone che un atto *qualsiasi* di procedimento siasi iniziato contro il calunniato in seguito alla falsa incolpazione di un reato od alla simulazione di traccie o di indizi materiali, e che la ritrattazione o la rivelazione avvengano dopo l'atto iniziato; ed il tempo utile ad esse lo estende dal primo atto iniziato sino a momenti prima

(1) V. a pag. 448.

che il verdetto o la sentenza, secondo le diverse competenze, siano *pronunziati.*

Per ben comprendere la formola, conviene ricorrere ai lavori preparatorii.

Il Progetto del 1868 (art. 173, § 1) diceva: *prima che contro il calunniato sia pronunziata sentenza;* non faceva quindi alcuna distinzione a seconda delle competenze; anche nei giudizi di assise la ritrattazione poteva essere fatta utilmente *dopo il verdetto.* Nel Progetto del 1870 (art. 200, § 1) la ritrattazione, per produrre un effetto, doveva essere fatta, al più tardi, *prima del giorno stabilito pel dibattimento* contro il calunniato. Nel Progetto Senatorio del 1875 (art. 230) si ritornò alla formola del Progetto del 1868. Nel Progetto del 1883 (art. 191, ultimo capoverso) si diceva: *prima che siasi pronunciata sentenza o verdetto dei giurati;* in esso per la prima volta si distinguevano le competenze. E questa formola fu ripetuta nel Progetto del 1887 (art. 204). La Commissione della Camera dei Deputati su quest'ultimo Progetto proponeva semplicemente: *sino a sentenza irrevocabile di condanna;* ma la Commissione del Senato combattè questa proposta, perchè con la sentenza di condanna il giudizio sul fatto è consumato, dipendendo il ricorso dalla volontà del calunniato; che se la prima condanna può riuscire distrutta, ciò nulla toglie alla quantità del dolo nel calunniatore; il fatto volontario di un terzo non può giovare a diminuire la imputabilità di lui. La Sottocommissione della Commissione Reale di revisione si accostò al concetto della Commissione Senatoria; solo, alla sentenza aggiunse il verdetto, revocabili o no. Il Commissario Costa osservava, in seno della Commissione, doversi avere riguardo non al fatto giuridico del verdetto pronunciato, ma del nuovo verdetto dei giurati che si fosse pronunziato dopochè fosse stato annullato il primo; ed estendeva questo concetto anche alla sentenza, potendo utilmente avvenire la ritrattazione prima che la sentenza, irrevocabile o no, sia pronunziata. Il Relatore Lucchini dichiarò aderire a questa interpretazione dell'articolo (1).

Queste osservazioni (nota il Majno) rientrano evidentemente nell'ordine di idee espresse già dalla Commissione della Camera dei Deputati; onde parrebbe che la sentenza e il verdetto si debbano intendere definitivi. Ciò sarebbe anche in armonia con quanto lo stesso articolo 213 dispone, a riguardo dei giudizi di assise, perchè, parlandosi in esso di *verdetto di giurati*, non si comprendono le condanne contumaciali proferite dalla Corte, e cioè le condanne revocabili. Non è strano, del resto, che il calunniatore possa trarre profitto dal fatto di terzi. In molti altri casi, e secondo le dottrine seguite dal Codice, il fatto di terzi, e anche il semplice accidente, profitta ai delinquenti; basterà ricordare le teorie del delitto tentato e del delitto mancato. Ma per stare in esatta relazione colle osservazioni surriferite, bisogna guardarsi dal confondere due concetti diversi. Altro è che il calunniatore possa profittare dell'annullamento della condanna; altro è che la ritrattazione possa essere fatta utilmente fino a che la condanna non sia divenuta irrevocabile. La pronunzia della condanna, che poi non sia stata tolta di mezzo, chiude sempre, senz'altro, il periodo della ritrattazione utile (2).

L'Innamorati contrasta le osservazioni del Commissario Costa, e facendosi forte delle opposte considerazioni della Commissione Senatoria, adduce una serie di argomenti per venire alla conclusione che l'articolo deve interpretarsi nel senso inteso dalla Commissione Senatoria stessa (3).

Dai lavori preparatorii si desume che l'idea di inserire nella disposizione anche il *verdetto* venne, dirò così, all'ultima ora; perchè fu la Commissione di revisione che la suggerì, accettando la proposta della sua Sottocommissione. Nei Progetti anteriori non si parlava che di *sentenza di condanna;* e si comprende come la Commissione della Camera dei Deputati avesse proposto di far apparire chiaramente il concetto della *irrevocabilità*, come già appariva in altre disposizioni dei Progetti precedenti. Dunque nell'articolo 213 conviene avere riguardo particolare alle due

(1) V. pagg. 439, 440, 442, 444, 446, 448.
(2) Majno: *Commenti al Codice penale italiano*, parte I, pag. 625. n. 1058.

(3) Innamorati: *Sui delitti contro l'Amministrazione della giustizia*, pagg. 88, 98.

espressioni: *verdetto* e *sentenza*. Quanto alla sentenza, è avvenuto nei lavori preparatorii quello che è avvenuto nella recidiva e nella aggravante della calunnia desunta dal fatto che la falsa incolpazione abbia condotto alla condanna del calunniato. L'articolo 80 e l'articolo 212, n. 2, parlano di condanna; nell'uno e nell'altro non si aggiunse l'aggettivo: *irrevocabile;* eppure, ad onta di questa omissione, nell'interpretazione di ambedue le disposizioni ho esposto la ragione per cui deve ritenersi che, quando il legislatore ha parlato di condanna, ha inteso riferirsi ad una condanna col carattere di *irrevocabilità* (1). È manifesto che tale è il sistema del legislatore. Se così è, e non può essere diversamente, la conseguenza che ne deriva è questa: che parlandosi anche nell'articolo 213 di *sentenza*, deve ritenersi che la ritrattazione e la rivelazione siano tempestivamente fatte sino a che la sentenza non abbia il carattere di definitiva. Veniamo al *verdetto*. Il verdetto, per sè, non passa in giudicato; è la sentenza che lo applica la quale diventa definitiva; esso può essere più volte annullato; ma perchè abbia le sue conseguenze giuridiche ha bisogno della sentenza. Fatta questa distinzione, è manifesto, che dicendosi dal legislatore dovere la ritrattazione o la rivelazione avvenire prima che sia *pronunziato il verdetto*, non potranno ritenersi tempestive se fatte prima che la sentenza, la quale applica il verdetto, sia divenuta definitiva. Però, converrà avvicinarsi al concetto a cui si è informata la interpretazione relativa alla sentenza; ond'è che gli atti anzidetti saranno a ritenersi tempestivi quand'anche fatti prima del verdetto in un secondo od ulteriore giudizio, dopo la cassazione avvenuta dei verdetti precedenti.

In sostegno di quest'avviso vi hanno due altre considerazioni.

Anzitutto, perchè alla ritrattazione ed alla rivelazione è attribuita una potenza modificatrice della misura della pena? Evidentemente, per impedire, facilitando l'una e l'altra, che si commetta un errore giudiziario colla condanna di un innocente; ed anche per facilitare la resipiscenza del calunniatore colla lusinga di una diminuzione della penalità. Questi due intenti sarebbero frustrati se si accogliesse l'avviso della intempestività della ritrattazione e della rivelazione nel nuovo giudizio, dopo posto nel nulla il precedente; e sarebbero frustrati perchè il calunniatore, non avendo la certezza di una diminuzione di pena (effetto giuridico della ritrattazione e della rivelazione), difficilmente si indurrebbe a farle; ed in mancanza di esse il calunniatore correrebbe il rischio di essere condannato anche nel secondo giudizio.

In secondo luogo, l'interpretazione che propugno, trova il suo fondamento anche nella lettera della disposizione dell'articolo 213. Il legislatore vuole che la ritrattazione e la rivelazione siano fatte prima che il verdetto o la sentenza siano pronunziati. Non distingue fra giudizio e giudizio, cioè fra primo od ulteriore giudizio. Dunque, che siano fatti nel primo o nel secondo o nell'ulteriore giudizio, gli effetti giuridici dovranno essere gli stessi.

83. La ritrattazione e la rivelazione hanno gli stessi effetti giuridici, che sono i seguenti:

Se la ritrattazione o la rivelazione avvengono prima di qualsiasi atto di procedimento contro la persona calunniata, le pene stabilite per la calunnia sono diminuite di due terzi;

se la ritrattazione o la rivelazione avvengono in un tempo successivo; ma prima del verdetto o della sentenza, secondo le giurisdizioni, le pene sono diminuite soltanto da un terzo alla metà.

Queste disposizioni non hanno bisogno di commenti. Però, è necessario il richiamo a quanto ho detto interpretando l'articolo 59 (2), che cioè da questa diminuzione deve intendersi esclusa la interdizione perpetua dai pubblici ufficii, comminata dal primo capoverso dell'articolo 212. Ed invero, non si può parlare di diminuzioni. di frazionamenti, quando la pena ha il carattere di perpetuità.

(1) Vol. IV, pag. 385, n. 5 e Vol. presente, n. 79, pag. 468.

(2) Vol. III, pag. 727, n. 502.

GIURISPRUDENZA PRATICA

§ 1. — Giurisprudenza sul Codice sardo e sul Codice toscano.

84. *Giurisprudenza sul Codice sardo.* Molte delle decisioni fermate dalle Supreme Magistrature del Regno si arrestano sull'elemento del disegno di nuocere, che era tassativamente richiesto dall'articolo 375 del Codice del 1859. Non essendo un tale elemento particolarmente voluto dal patrio legislatore, ometto le massime che vi si riferiscono siccome inutili alla interpretazione dell'articolo 212.

I punti che possono servire di guida all'interprete per l'applicazione delle disposizioni del Codice vigente circa la calunnia, e sui quali ebbero le varie Cassazioni a pronunciare delle decisioni, sono i seguenti:

La sostanza del reato di calunnia;

la forma della denuncia;

la ritrattazione.

Riferirò poi talune ipotesi che furono dalle stesse esaminate e sulle quali trovarono o non trovarono gli estremi della calunnia.

85. *Sostanza del reato di calunnia.* Su questo argomento versarono le Cassazioni di Torino, di Napoli e di Palermo, colle massime seguenti, fra le quali pongo anche quelle che si riferiscono alla persona a cui dev'essere presentata la denuncia, alla questione se siavi calunnia quando il reato incolpato è estinto, ed alla calunnia fatta *ad defensionem o per retorsionem*; argomenti tutti che hanno una relazione diretta ed immediata colla sostanza del reato.

I. L'articolo 375 del Codice del 1859 non annovera fra gli estremi costituenti la calunnia, la spontaneità della denuncia (Cassaz. di Torino 7 dicembre 1866, Ric. Pasetti ed altri. *Gass. di Genova*, XVIII, 352).

II. Non è necessario che la denunzia sia presentata all'Autorità giudiziaria, e non è neppure necessario l'animo di promuovere un procedimento, perchè vi sia il reato di calunnia a termini dell'articolo 375 del Codice del 1859. Perciò costituisce tale reato un falso ricorso presentato al Ministro della Giustizia contro un funzionario dell'ordine giudiziario, a cui siasi addebitato un reato d'azione pubblica, che in seguito delle assunte verificazioni apparve insussistente (Cassaz. di Napoli 5 agosto 1868, Ric. P. M. in causa Spagnolo, Est. Marvasi. *Ann. giurispr. ital.*, I, 281).

III. La calunnia non perde il carattere di reato comune per assumere quello di reato politico dal fatto di essere fondata sopra reato politico la falsa imputazione apposta altrui. L'imputazione e la condanna subita per un reato politico stato commesso allo scopo di apporlo ad un innocente, non possono

profittare al colpevole i benefizi concessi per legge posteriore agli imputati e condannati per reati politici (Cassaz. di Napoli 29 agosto 1870, Ric. Martiis. *Gazz. di Napoli*, XXIII, 611; *Monit. dei Trib.* (di Milano), XIII, 229).

IV. A costituire il reato di calunnia poco importa che il reato incolpato fosse o non fosse avvenuto (Cassaz. di Napoli 23 agosto 1875, Ric. Starace, Est. Ciampa. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1876, I, 14).

« Calunniatore (così i motivi) è sempre colui che appone ad altri malignamente qualche falsità, tanto se questa non sussista affatto e sia immaginaria, quanto, se sussistendo, egli sappia che non ne fu l'autore. È insomma la determinazione, la falsa determinazione di un colpevole, che costituisce la calunnia » (1).

V. Il reato di calunnia è sempre punibile anche quando sia stato scoperto prima che alcun provvedimento siasi iniziato contro la persona calunniata (Cassaz. di Palermo 2 ottobre 1875, Ric. Melia. *Circ. giurid.*, VI, 84).

VI. Non vi ha luogo a reato di calunnia se si dia querela o denunzia di un fatto, che, comunque reato per legge, pure l'azione penale per esso trovisi di già estinta per prescrizione (Cassaz. di Napoli 12 dicembre 1879, Ric. Magaldi. *Legge*, A. 1880, I, 222) (2).

VII. Per l'esistenza del reato di calunnia sì verbale che reale è bensì necessario il concorso del dolo specifico, ma non è punto necessario che il medesimo consista nel solo disegno di nuocere; può essere mosso ancora da altri motivi; e di qualsiasi natura questi siano, sussistendo il dolo, sussiste il reato. Ha perciò luogo il reato di calunnia anche quando il denunziante sia stato indotto a porgere la falsa denunzia da ragioni a lui personali, come, ad esempio, per ritorcere da sè un male, per evitarsi un processo, per fare un lucro, per propiziarsi le Autorità, e via dicendo (Cassaz. di Torino 30 maggio 1883, Ric. Ponzironi, Est. Pomodoro. *Giurispr. pen.*, A. 1883, 266).

VIII. Il diritto che ha l'imputato di difendersi non si estende fino al punto di poter impunemente attribuire ad altri il reato da lui commesso. È perciò colpevole di calunnia l'imputato che, per salvarsi, denuncia altri come autore del reato ch'egli stesso commise (Cassaz. di Torino 25 febbraio 1886, Ric. Ferrari, Est. Pomodoro. *Giurispr. pen.*, A. 1886, 117; *Legge*, A. 1886, II, 29; *Racc. Bettini*, XXXVIII, 184) (3).

IX. Si ha sempre il reato di calunnia quando la denuncia è fatta in modo da far cadere l'accusa di un reato sopra persona innocente, la quale, senza essere individualizzata, è indicata dal fatto e dall'interesse (Cassaz. di Napoli 6 maggio 1887, Ric. Florio, Est. De Cesare. *Giurispr. pen.*, A. 1887, 495; *Legge*, A. 1888, I, 391).

X. Per la sussistenza del reato di calunnia basta che taluno presenti o faccia pervenire scientemente in qualche modo all'Autorità dichiarazioni od osservazioni di circostanze tali da far cadere l'accusa di un reato su colui che si vuole calunniare. Perciò si rende colpevole del reato di calunnia colui che istiga un inquisito a fare nel suo interrogatorio davanti l'Autorità giudiziaria dichiarazioni calunniose a carico di un individuo, sapendolo innocente, ed esso inquisito eseguisce il mandato (Cassaz. di Torino 16 gennaio 1889, Ric. Maestrini, Est. De Guidi. *Giurispr. pen.*, A. 1889, 63).

XI. Per l'esistenza del reato di calunnia non è necessaria speciale designazione dell'individuo calunniato (Cassaz. di Roma 9 aprile 1889, Ric. Petrocchi, Est. Troysi. *Giurispr. pen.*, A. 1889, 232; *Racc. Bettini*, XLI, 178).

XII. Il reato di calunnia può sussistere anche senza la formale querela o denunzia; ma è necessario che l'azione di colui che palesa direttamente o indirettamente all'Au-

(1) La Cassazione di Palermo con sentenza 1 ottobre 1883 (in causa Longo. *Riv. penale*, XIX, 93; *Giurispr. pen.*, A. 1884, 153) ritenne estremo necessario a costituire la calunnia la effettiva esistenza del reato imputato. Ma rimase isolata nella giurisprudenza; anzi essa stessa abbandonò più tardi questo avviso colla sentenza 24 maggio 1887 (in causa Viola. *Circ. giurid.*, A. 1887, 147).

(2) Abbiamo veduto (pag. 456) come vi sia discrepanza fra gli scrittori su questo proposito; io ho già esternato opinione contraria a quella proclamata dalla Corte Partenopea.

(3) Al n. XIII vi ha una massima contraria della Cassazione di Roma.

torità giudiziaria chi sa non averlo commesso, dev'essere spontanea ed avere causa unicamente dalla malvagia volontà di fare processare e punire un innocente (Cassaz. di Roma 4 dicembre 1889, Ric. P. M. in causa Tavagnano, Est. Severini. *Legge*, A. 1890, I, 712; *Foro ital.*, XV, 216).

XIII. L'incolpazione di un reato a persona che si conosce innocente, fatta a scopo di scolpare sè stesso, non costituisce il reato di calunnia (Id. id. id.) (1).

88. *Forma della denuncia.* A questo riguardo si pronunciarono le Cassazioni di Torino, Palermo, Roma e Napoli colle massime seguenti:

I. A costituire il delitto di calunnia previsto dall'articolo 375 del Codice del 1859, non è sempre necessario che siavi una denuncia fatta nelle forme prescritte dalla legge, ma basta anche una semplice nota o lettera, benchè non scritta nè firmata dal calunniatore, che sia rimessa ad un uffiziale di polizia giudiziaria e colla quale si provochino maliziosamente le ricerche della giustizia contro taluno per un reato, di cui si sa essere egli innocente (Cassaz. di Torino 5 giugno 1867, Ric. Fasoli, Est. Baroni. *Ann. di giurispr. ital.*, A. 1867, 216).

II. A costituire il reato di calunnia, nei sensi dell'articolo 375 del Codice del 1859, basta anche una denunzia o lettera anonima, semprecchè se ne accerti l'autore (Cassaz. di Torino 15 ottobre 1874, Ric. Fallagrassa, Est. Balegno. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1875, 21).

III. Alla costituzione del reato di calunnia non è necessario che la denuncia sia stata fatta nella forma precisa indicata nell'articolo 100 del Codice di rito penale, nè che sia sottoscritta dal denunziante; ma basta che ne sia in qualsiasi modo accertato l'autore, e che risulti della malafede di chi l'ha inoltrata (Cassaz. di Torino 7 gennaio 1875, Ric. P. M. in causa Maresta. *Racc. Bettini*, XXVII, 294).

IV. Anche con un foglio anonimo si commette il reato di calunnia, semprechè i fatti ivi denunziati costituiscano delitto (Cassaz. di Palermo 30 marzo 1876, Ric. N. N., Est. Saluto. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1876, 128).

V. Perchè sussista il reato di calunnia non è necessario che la denunzia calunniosa sia fatta nelle forme prescritte dalla legge per le denunzie; ma basta che lo sia per iscritto, contenente informazioni sul fatto denunciato, quando sia rimesso ad un uffiziale di polizia giudiziaria. La firma è richiesta dall'articolo 100 del Codice di procedura penale per garantire la giustizia sulla identità dei fatti denunziati e l'autenticità dell'atto, non quale condizione della denunzia e meno quale elemento essenziale del reato di cui l'articolo 375 del Codice del 1859, dove la parola: *denuncia*, ha un largo significato e comprende ogni atto univoco, abile a promuovere un procedimento penale. Dal momento che il n. 2 dello stesso articolo prevede la calunnia reale, indipendentemente da firma e scrittura, si deve inferirne che se da una lettera anonima spedita ad un ufficiale di polizia giudiziaria, derivi una procedura penale contro un innocente, non possa esimersi dalla pena il calunniatore per la ragione di avere usati modi più subdoli, coprendosi della viltà dell'anonimo (Cassaz. di Roma 26 ottobre 1876, Ric. Di Stignani, Est. Auriti. *Temi Veneta*, A. 1877, 142).

VI. A costituire il reato di calunnia non è necessario che la querela o denuncia sia fatta nelle forme indicate nell'articolo 100 del Codice di rito penale, nè che sia sottoscritta dal denunciante; ma basta un atto qualunque (nella specie, lettera anonima), con cui taluno, con pravo intendimento di far credere un altro autore di un reato, di cui sa essere innocente, ne informa l'Autorità o un uffiziale pubblico, al quale incombe, per ragione d'ufficio, l'obbligo di promuovere l'azione penale (Cassaz. di Torino 23 dicembre 1884, Ric. Bernardi, Est. Verga. *Giurispr. penale*, A. 1885, 31).

VII. A costituire il reato di calunnia basta anche una lettera anonima (Cassaz. di Firenze 9 settembre 1885, Ric. Decimo, Est. Del Mercato. *Legge*, A. 885, II, 640; *Racc. Bettini*, XXXVIII, 3).

VIII. Ha luogo il reato di calunnia anche quando la denuncia calunniosa sia fatta dall'imputato nel suo interrogatorio davanti l'Autorità inquirente (Cassaz. di Torino 25

(1) Al n. VII vi ha una massima contraria della Cassazione di Torino.

febbraio 1886, Ric. Ferrari, Est. Pomodoro. *Giurispr. penale*, A. 1886, 117; *Legge*, A. 1886, II, 29; *Racc. Bettini*, XXXVIII, 184).

IX. A costituire il reato di calunnia basta che la denuncia, sebbene verbale, sia diretta all'ufficiale di polizia giudiziaria e per essa siasi istaurato processo penale contro l'innocente denunciato (Cassaz. di Napoli 6 maggio 1887, Ric. Florio, Est. De Cesare. *Giurispr. penale*, A. 1887, 495; *Legge*, A. 1888, I, 391).

X. Basta che la denuncia sia fatta anche verbalmente (Cassaz. di Roma 4 maggio 1889, Ric. Prioli ed altri, Est. Risi. *Giurispr. penale*, A. 1889, 351; *Riv. penale*, XXX, 252).

87. *Ritrattazione*. Sulla ritrattazione non si ha che la sentenza della Cassazione di Napoli 3 maggio 1869 (Ric. Toglie e Catalano, nella *Racc. Bettini*, XXI, 321), colla quale, esaminando se il giudizio sulla stessa sia di fatto o di diritto, ha fermato la massima che « è una questione di fatto da devolversi ai giurati se l'imputato di calunnia l'abbia o no ritrattata prima che fosse istituito procedimento » (1).

88. *Ipotesi di calunnia*. Si hanno le seguenti potesi, nelle quali le Cassazioni di Torino, Napoli, Palermo e Roma riscontrarono o non riscontrarono i caratteri del reato di calunnia.

I. È reo di calunnia chi imputa ad altri di avergli sottratto un registro ed un biglietto di banca che vi si trovava dentro, se dalle risultanze processuali rimanessero escluse la preesistenza di queste nel querelante e le altre sottrazioni lamentate, e nel giudizio pel reato di calunnia rimase provato il preconcetto disegno di porgere siffatta querela, sapendo l'innocenza dell'incolpato (Cassaz. di Torino 5 maggio 1868, Ric. Gambino. *Gazz. Genova*, XVIII, 121).

II. Non va esente della imputazione di calunnia il pubblico funzionario relativamente ai rapporti che dirige all'Autorità giudiziaria. È perciò da ritenersi colpevole di tale reato, a sensi dell'articolo 375, n. 1 del Codice del 1859, quel Sindaco il quale al Procuratore del Re denunci dolosamente notizie di reati a carico di un cittadino, le quali vengono poi a risultare artificiose e false. Non viene meno la sussistenza del reato se la falsità risulta soltanto per una parte dei fatti denunciati (Cassaz. di Napoli 24 marzo 1882, Ric. Benvenuti, Est. Ciollaro. *Riv. penale*, XVI, 67).

III. Incoatosi d'ufficio processo penale per calunnia contro chi aveva denunciato un fatto pel quale l'imputato fu assolto, e chiamato quest'ultimo nella istruzione della causa si limiti ad esporre nella querela le stesse cose dedotte in sua difesa nel dibattimento a cui era stato sottoposto, non può, per mancanza di dolo, essere ritenuto a sua volta colpevole di calunnia per l'assolutoria del suo avversario (Cassaz. di Torino 9 aprile 1885, Ric. Revelli, Est. Pomodoro. *Giurispr. penale*, A. 1885, 194, 195).

IV. Colui che nello sporgere una querela per ferimento afferma tali circostanze contro il querelante, le quali, se sussistessero, il reato assumerebbe carattere di grassazione, commette calunnia, da cui non può scagionarlo la ritrattazione emessa dopochè contro di lui era stato spiccato ed eseguito mandato di cattura (Cassaz. di Palermo 7 giugno 1886, Ric. Clemente, Est. Vinci-Orlando. *Racc. Bettini*, XXXIX, 72; *Monit. dei Trib.*, A. 1887, 558; *Legge*, A. 1887, II, 104. Cassaz. di Roma 10 novembre 1886 in fattispecie perfettamente eguale, Ric. Savorelli, Est. Chirico. *Riv. penale*, XXV, 71).

V. La calunniosa denuncia avere il Segretario comunale fatto risultare dolosamente, contro verità, a piedi della deliberazione del Consiglio, che questa fu regolarmente pubblicata e che non vi si fece alcuna opposizione, costituisce una calunnia in atto pubblico e non in semplice certificato, per cui il calunniatore deve rispondere di calunnia in crimine e non semplicemente in delitto (Cassaz. di Torino 10 giugno 1886, Ric. Biglio, Est. Floris. *Giurispr. penale*, A. 1886, 320).

VI. Non costituisce reato di calunnia il fatto di chi abbia denunciato altri come

(1) Ora la giurisprudenza è diversa. La Cassazione unica, come vedremo (pag. 480, n. 96), ha deciso essere la questione sulla ritrattazione una questione di diritto di competenza esclusiva della Corte d'assise.

colpevole di falsa perizia, riguardo al quale il Magistrato dichiari non essere luogo a procedimento perchè il fatto non costituisce reato (Cassaz. di Palermo 23 maggio 1887, Ric. Marinussi, Est. Semolà. *Giurispr. penale*, A. 1888, 112).

VII. La denuncia di un reato (procurato aborto) fatta al Colonnello dei Carabinieri a carico di un Brigadiere suo dipendente e del Sindaco del paese, costituisce il reato di calunnia, quantunque scopo del denunciante fosse soltanto quello di far allontanare il Brigadiere dalla Stazione (Cassaz. di Napoli 25 maggio 1887, Ric. Vitali e Bartolini, Est. Casella. *Giurispr. penale*, A. 1887, 492; *Racc. Bettini*, XXXIX, 219).

89. *Giurisprudenza sul Codice toscano.* La Cassazione di Firenze nella interpretazione dell'articolo 266 del Codice toscano ebbe a fermare le massime seguenti:

I. Si rende debitore di calunnia colui che accusa altri in giudizio di dolosa appropriazione di un oggetto ch'esso medesimo gli ha consegnato, o gli ha lasciato asportare dietro fattagli promessa di pagamento (17 giugno 1854. *Ann. di giurispr.*, XVI, 567).

II. L'articolo 266 del Codice toscano non esige che per procedere criminalmente per titolo di calunnia siasi preventivamente verificata l'assoluzione del calunniato (26 luglio 1854. *Ann. di giurispr.*, XVI, 708).

III. Uno degli estremi del reato di calunnia è la falsità dell'imputazione (12 marzo 1856. *Ann. di giurispr.*, XVIII, 206).

IV. È colpevole di calunnia chi, eccitando con una falsa denuncia ed incolpazione la requisitoria del Pubblico Ministero, scientemente incolpa di un falso delitto una persona determinata (30 settembre 1865. *Ann. di giurispr.*, Serie 2ª, VI, 751).

V. Tostochè gli elementi giuridicamente costitutivi del delitto di calunnia ricorrano, è inutile eccepire pregiudicialmente che l'istruzione pel reato dolosamente e falsamente imputato sia stato definito con ordinanza di non farsi luogo a procedimento per inesistenza del reato stesso, pur non escludendo la materialità del fatto (30 dicembre 1881, Ric. Lazzeri. *Riv. penale*, XV, 349).

VI. È colpevole di calunnia l'imputato che dolosamente attribuisce ad altri il reato, di cui gli viene fatto addebito (25 febbraio 1886. *Ann. di giurispr. ital.*, XX, 163).

§ 2. — Giurisprudenza sul Codice vigente.

90. La Cassazione unica nella interpretazione degli articoli 212 e 213 toccò gli argomenti seguenti, che formarono oggetto delle massime da essa stabilite:

Sostanza del delitto di calunnia ed ipotesi;
designazione della persona calunniata;
calunnia nell' interrogatorio o a difesa;
consumazione del delitto di calunnia;
penalità;
apprezzamento, questione ai giurati, questione di diritto;
ritrattazione.

91. *Sostanza del delitto di calunnia.* Su questo tema si hanno le massime seguenti:

I. Sussiste reato di calunnia allorquando l'agente con dolo o con pravo intendimento accusa taluno quale autore di un reato, ad onta che conosca la di lui innocenza, cioè la falsità dell'accusa. Poco importa all'essenza di questo delitto che sia stato indotto non solo dalla volontà di nuocere, ma anche da altri motivi a lui personali, come sarebbe quello di difendersi da una imputazione penale (6 ottobre 1891, Ric. Scippacercola, Est.

Risi. *Cassaz. Unica*, III, 108; *Foro ital.*, XVII, 33; *Giurispr. penale*, A. 1892, 51).

II. Risponde di calunnia chi, per addebitare ad altri un fatto veramente commesso, finge prove ed argomenti del dolo che avrebbero accompagnato l'azione (12 febbraio 1892, Ric. Suci, Est. Onnis. *Cassaz. Unica*, III, 404; *Giurisp. penale*, A. 1892, 160; *Foro ital.*, XVII, 245).

III. L'elemento morale nella calunnia sta nella scienza da parte del calunniatore dell'innocenza di colui contro il quale è diretta la querela (9 giugno 1892, Ric. Antonazzi ed altri, Est. Risi. *Cassaz. Unica*, III, 1156).

IV. Nella calunnia il dolo è insito nel fatto e la ritrattazione che il calunniatore faccia vale confessione della scienza dell'innocenza del calunniato. Vi è l'elemento materiale, ove le circostanze del fatto esposto siano tali da meritare l'esame dell'Autorità giudiziaria, e la lettera calunniosa sia stata diretta a un Capitano delegato alla leva, che l'abbia consegnata ai Carabinieri (2 febbraio 1893, Ric. Gianni, Est. Petrella. *Cassaz. Unica*, IV, 434; *Foro ital.*, XVIII, 260).

V. Non vi ha calunnia senza la falsità dell'incolpazione; nè vi ha falsità della incolpazione quando il fatto denunziato realmente sussista, per quanto possa, dal lato tecnico e giuridico, essere variamente apprezzato. Perciò non risponde di calunnia il creditore che denunzia il custode giudiziario per sottrazione di cose sequestrate, da cui l'imputato sia poi prosciolto per essere ritenuto svincolato dall'obbligo della custodia in forza di una dichiarazione amichevole, di incerta interpretazione, dello stesso creditore (2 febbraio 1894, Ric. Zagari, Est. Lucchini. *Riv., pen.*, XXXIX, 256; *Cassaz. Unica*, V, 461; *Foro ital.*, XIX, 253).

VI. Colui che, interrogato da un Brigadiere dei Reali Carabinieri intorno ad un reato, gli narra cose non vere, e poi, dopo due giorni, si ritratta, non commette calunnia, perchè sarebbe necessaria la denunzia o la querela all'Autorità giudiziaria; nè falsa testimonianza, perchè la dichiarizione non è fatta all'Autorità giudiziaria (18 aprile 1894, Conflitto in causa Paderano, P. M. Fiocca. *Cassaz. Unica*, V, 837; *Foro ital.*, XIX, 410; *Riv. penale*, XL, 370).

VII. Non esiste calunnia quando il fatto attribuito alla persona denunziata è materialmente vero, e false apparenze abbiano concorso a farlo ritenere esistente e criminoso, senza che possa provarsi nel denunziante la scienza dalla falsità della incolpazione (30 agosto 1894, Conflitto in causa Adamo, P. M. Fiocca. *Cassaz. Unica*, V, 715).

92. *Designazione della persona calunniata; calunnia nell'interrogatorio o per difesa.* Si hanno in proposito le massime seguenti:

I. Può aversi calunnia tanto se l'individuo, cui viene attribuito un reato, si designi col suo nome e cognome, quanto se siano date le indicazioni necessarie onde l'Autorità possa procedere con sicurezza contro di lui (24 febbraio 1891, Ric. Jorio, Est. Parenti. *Giurispr. penale*, A. 1891, 314).

II. Risponde di calunnia colui che, sia pure per provvedere alla propria difesa, si querela di un reato contro persona che sa essere innocente; ma non la commette chi, nel suo interrogatorio, attribuisce ad altri il reato, di cui è chiamato a rispondere (4 settembre 1891, Ric. P. M. in causa Messarini, Est. Costantini. *Cassaz. Unica*, II, 417; *Foro ital.*, XVI, 498).

III. L'imputato può, a scopo di difesa, colorire a suo modo e contorcere i fatti e ricorrere a pretesti o a mendaci; ma non può ritenersi discriminato se calunnia chi gli abbia dato querela, attribuendogli un reato inesistente (21 luglio 1893, Ric. Morelli Est. Petrella. *Cassaz. Unica*, IV, 934; *Foro ital.*, XVIII, 379).

IV. Commette calunnia colui che, dicendosi vittima di rapina, non ne nomina gli autori, ma li designa in modo da farli facilmente riconoscere (4 luglio 1894, Conflitto in causa Belligoi, P. M. Felici. *Cassaz. Unica*, VI, 45).

93. *Consumazione del delitto di calunnia.* In questo tema tanto disputato nella dottrina il Supremo Magistrato ha fermato le massime seguenti:

I. La calunnia si consuma quando la denunzia o la querela *è pervenuta a conoscenza dell' Autorità giudiziaria*, e poco monta se questa scopra subito la falsità della incolpazione, perchè ad aversi il reato basta che sia possibile l'inganno (2 febbraio

1893, Ric. Gianni, Est. Petrella. *Cassaz. Unica*, IV, 434) (1).

II. La calunnia è delitto che si consuma là dove l'imputato *presenta all'Autorità giudiziaria od a pubblico ufficiale* che abbia l'obbligo di riferirne a questa, la denuncia o querela contenente la incolpazione di un reato a carico di chi egli sa essere innocente (1 settembre 1893, Conflitto in causa Adelasio, P. M. Panighetti. *Cassaz. Unica*, V, 102) (2).

III. La calunnia si consuma nel momento in cui la denuncia o querela è portata a conoscenza *dell'Autorità giudiziaria o di chi ad essa deve riferirne* (21 luglio 1893, Ric. Merelli, Est. Petrella. *Cassaz. Unica*, IV, 934; *Foro ital.*, XVIII, 379).

IV. Il delitto di calunnia si consuma nel momento e nel luogo in cui si sporge la falsa denuncia all'Autorità, senza bisogno che la falsità dei fatti denunziati risulti da procedimento istituito contro il calunniato (9 gennaio 1894, Ric. Flamia, Est. Nazari. *Riv. penale*, XXXIX, 248, 249) (3).

94. *Penalità.* Circa la pena della calunnia si hanno le due massime seguenti:

I. In tema di calunnia devesi ritenere che il reato attribuito importi, ai sensi dell'articolo 212, n. 1, una pena restrittiva della libertà personale superiore ai cinque anni, ove la pena stabilita per esso dalla legge sia dai due agli otto. Perciò la calunnia consistente nella attribuzione di un fatto commesso di notte in casa abitata e con scasso, è punita dai tre ai dodici anni, e rientra nella competenza delle Assise (13 gennaio 1892, Ric. P. M. in causa Salvagagliolo. *Cassaz. Unica*, III, 346).

II. La pena del calunniatore si misura sulla pena astrattamente stabilita dalla legge pel reato attribuito al calunniato, non sulla pena a questi concretamente inflitta (6 marzo 1893, Conflitto in causa Pierucci, P. M. Cosenza. *Cassaz. Unica*, IV, 540; 27 marzo 1893, conflitto in causa Pellatrone, P. M. Fiocca. *Cassaz. Unica*, IV, 732).

95. *Apprezzamento. — Questione ai giurati. — Questione di fatto e questione di diritto.* Vi sono le tre massime seguenti:

I. È apprezzamento incensurabile il ritenere che l'imputato di calunnia abbia agito scientemente e col solo fine di nuocere (21 luglio 1890, Ric. Urbani, Est. Loffredo. *Legge*, A. 1890, II, 770; *Giurispr. penale*, A. 1891, 114).

II. Non è completa la questione in cui il Presidente interroga i giurati se l'imputato è colpevole di avere con denunzia al Maresciallo dei carabinieri incolpato la sorella, che sapeva innocente, di privare illegittimamente la comune loro genitrice della libertà personale (1 febbraio 1892, Ric. Petrosemolo, Est. De Ponti. *Cassaz. Unica*, III, 419; *Giurispr. penale*, A. 1892, 225, 226).

III. L'aggravante consistente nella attribuzione al calunniato di un reato che importi pene restrittive della libertà personale superiore ai cinque anni, non è circostanza tale da doversi scindere dalla principale contenente la falsa incolpazione colla scienza della innocenza; quindi è circostanza di fatto di competenza del giurì. È invece questione di diritto il giudizio sulla entità giuridica del fatto denunziato dal calunniatore (Id. id. id. come alla massima II).

96. *Ritrattazione; questione di diritto.* Su questo argomento il Magistrato Supremo ha fermato la massima che: « in tema di calunnia la ritrattazione non è un fatto attinente al reato, ma un atto giuridico, della cui sussistenza, legalità e valore, solo il Magistrato può dare giudizio. Perciò non è circostanza che possa formare oggetto di questione ai giurati » (12 ottobre 1892, Ric. Armanno, Est. Muratori. *Riv. penale*, XXXVI, 430; *Foro ital.*, XVIII, 72).

—

(1) Nella parte razionale, la sentenza porta l'esempio di una querela presentata a Roma per una pretesa rapina avvenuta in Palermo. La competenza a procedere pel reato di calunnia sarebbe dell'Autorità giudiziaria di Roma.

(2) La questione non è trattata *ex professo*, ma incidentalmente.

(3) La denuncia, nella specie, era stata presentata al Procuratore Generale di Trani, perciò non aveva d'uopo il Supremo Magistrato di occuparsi del pubblico ufficiale.

Capo IV.

Della falsità in giudizio.

Articolo 214.

(Falsa testimonianza).

Chiunque, deponendo come testimone innanzi all'Autorità giudiziaria, afferma il falso, o nega il vero, o tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la reclusione da uno a trenta mesi e con l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

La reclusione è da uno a cinque anni, se il fatto sia commesso a danno di un imputato, o nel dibattimento in un processo per delitto; ed è da tre a dieci anni, se concorrano ambedue queste circostanze.

Se il fatto abbia per effetto una sentenza di condanna a pena superiore alla reclusione, la reclusione è da dieci a venti anni.

Se la testimonianza sia fatta senza giuramento, la pena è diminuita da un sesto ad un terzo.

Articoli 215, 216.

(Esenzione e diminuzione di pena).

Art. 215. Va esente da pena per il fatto preveduto nell'articolo precedente:

1° chi, manifestando il vero, esporrebbe inevitabilmente sè medesimo od un prossimo congiunto a grave nocumento nella libertà o nell'onore;

2° chi, per le proprie qualità personali da lui dichiarate al Giudice, non avrebbe dovuto essere assunto come testimone, o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal deporre.

La pena è soltanto diminuita dalla metà ai due terzi, se la falsa deposizione esponga un'altra persona a procedimento penale od a condanna.

Art. 216. Va esente da pena, per il fatto preveduto nell'articolo 214, chi, avendo deposto in un procedimento penale, ritratti il falso e manifesti il vero prima che l'istruzione sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento, ovvero prima che il dibattimento sia chiuso, o prima che la causa sia rinviata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza.

Se la ritrattazione sia fatta in tempo successivo, o se concerna una falsa deposizione in causa civile, la pena è diminuita da un terzo alla metà, purchè la ritrattazione avvenga prima che nella causa in cui fu deposto il falso sia pronunziato il verdetto dei giurati, nei giudizii della Corte d'assise, o la sentenza, negli altri giudizii.

Se dalla falsa deposizione derivi l'arresto di qualche persona o altro grave nocumento alla medesima, la pena non è diminuita che di un terzo nel caso della prima parte, e di un sesto nel caso del primo capoverso del presente articolo.

Articolo 217.

(Periti e interpreti).

Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche ai periti e agli interpreti, che, chiamati in tale loro qualità innanzi all'Autorità giudiziaria, diano pareri, informazioni o interpretazioni mendaci; e, quanto ai periti, la interdizione temporanea dai pubblici ufficii si può estendere all'esercizio della professione o dell'arte.

Articoli 218-220.

(Subornazione).

Art. 218. Chiunque suborna un testimone, perito o interprete affinchè commetta il delitto preveduto nell'articolo 214, è punito, quando la falsa testimonianza, perizia o interpretazione avvenga:

1° con la reclusione da tre mesi a tre anni, nel caso preveduto nella prima parte dell'articolo 214;

2° con la reclusione da due a sette anni, e, rispettivamente, da cinque a dodici, nei casi preveduti nel primo capoverso dello stesso articolo;

3° con la reclusione per un tempo non minore dei dodici anni, nel caso preveduto nel secondo capoverso dell'articolo medesimo.

Se la falsa testimonianza, perizia o interpretazione sia fatta senza giuramento, la pena è diminuita da un sesto ad un terzo.

Qualora siasi soltanto tentato, con minacce, doni o promesse, di subornare il testimone, il perito o l'interprete, le pene stabilite nelle disposizioni precedenti sono ridotte ad un terzo.

Ove la condanna non abbia per effetto l'interdizione perpetua, è aggiunta l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

Tutto ciò che siasi dato dal subornatore si confisca.

Art. 219. Le pene stabilite nell'articolo precedente sono diminuite dalla metà ai due terzi, se il colpevole del delitto ivi preveduto sia l'imputato o un suo prossimo congiunto, purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale o a condanna.

Art. 220. Quando la falsa testimonianza, perizia o interpretazione sia ritrattata nei modi e nel tempo indicati nell'articolo 216, la pena, per il colpevole del delitto preveduto nell'articolo 218, è diminuita da un sesto ad un terzo.

Articolo 221.

(Spergiuro).

Chiunque, come parte in giudizio civile, giura il falso è punito con la reclusione da sei a trenta mesi, con la multa da lire cento a tremila e con l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

Se il colpevole si ritratti prima della definizione della controversia, la reclusione è da uno a sei mesi.

Bibliografia. *Sulla falsa testimonianza e sulla subornazione.* — Caballo: *Resolutiones.* — Gomez: *Commentarium ad Leg.* 83, *n.* 7. — Avendano: *De exequendis mandatis.* — Mascardo: *De probationibus.* — Conciolo: *Resolutiones*, § *Falsum.* — Cavalchano: *De testibus.* — Ciriaco: *Controversiae forenses*, 637, n. 65. — Grantzio: *De defensione reorum*, Cap. 5, membr. 2, sect. 2, art. 5, n. 417 et seqq. — Basilico: *Decisiones criminales*, Decis. 41, n. 16. — Vogler: *De homicidio linguae*, § 28. — Audent: *De falso testimonio, etc. secundum jus hodiernum.* — Esteve: *Del delito de falso testimonio* (nella *Revista de los Tribunales*, A. 1889, n. 3). — Ferrao: *Theoria do direito penal*, Vol. V. — Pelayo: *Estudio historico legal sobra el delito de falso testimonio* (nella *Revista general de legislation y jurisprudencia*, XXIII, 67, ottobre-novembre 1885). — Berriat: *Droit criminel.* — Blanche: *Étude pratique sur le Code pénal.* — Bonneville: *De l'amélioration de la loi criminelle.* — Bourguignon: *Jurisprudence des Codes criminels.* — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal.* — Cubain: *Cour d'Assises.* — Dalloz: *Répertoire.* V° *Témoignage faux.* — Haus: *Principes généraux du Droit pénal belge.* — Legravérend: *Traité de législation criminelle.* — Merlin: *Répertoire.* V° *Faux témoignage, Subornation.* — Molines: *Du témoignage en matière criminelle.* — Morin: *Répertoire.* V° *Faux témoignage, Témoin.* — Nypels: *Législation criminelle de la Belgique.* — Rauter: *Droit criminel.* — Sebire et Carteret: *Dictionnaire du Droit.* V° *Témoin.* — Carnot: *Commentaire sur le Code pénal.* — Giuliani: *Istituzioni di Diritto criminale.* — Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato.* — Carrara: *Programma. Parte speciale*, Vol. V. — Pessina: *Elementi di Diritto penale.* — Arabia: *I principii del Diritto penale.* — Armellini: *Istituzioni di Diritto penale.* — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Bertelli: *Di un caso di falsa testimonianza in giudizio civile* (nella *Racc. Bettini*, XXXIV, parte 4, col. 69). — Borciani: *Della subornazione di testimonio* (nella *Rivista legale parmense-modenese*, II, 14, 15). — Micchi: *Falsa testimonianza* (nel *Foro Campano*, A. 1887, n. 5). — Narici: *Sentenze e Studii giuridici.* Studio VI, *Sul reato di falsa testimonianza.* — Notari: *Della falsa testimonianza nei giudizi penali.* — Offsass: *Sulla tutela penale del querelante o denunciante nel giudizio penale* (nella *Rivista penale*, XXVIII, 41). — Raffaelli: *Nomotesia penale*, Vol. V. — Vacca: *Falsa testimonianza* (nel *Digesto italiano*, Disp. 4 e 5 della lettera F, pagg. 222-279). — Giacchetti: *Dei reati e delle pene in generale secondo il Codice penale italiano*, Vol. II, pag. 588, n. 37. — Stoppato: *Fino a quando possa il testimone falso ritrattarsi nel caso che sia rinviata la causa per ragione della sua falsa deposizione* (nella *Rivista penale*, XXII, 297). — Morisani: *Intorno al termine* ad quem *per ritrattare utilmente una falsa deposizione in causa civile* (nella *Rivista penale*, XXXIV, 144). — Brusa: *Della tentata subornazione e del tentativo in generale* (nella *Rivista penale*, XXXVII, 105). — Lucchini: *Tentativo di subornazione di perito* (nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. II, pag. 72). — De Mauro: *Intorno al tentativo di subornazione* (nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. II, pag. 183). — Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia.* — Perroni-Ferranti: *Delitti contro l'amministrazione della giustizia* (nei

Trattati del Cogliolo). — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.*

Sullo spergiuro. — Gherardi: *De crimine poena perjurii.* — Wichmannshausen: *De perjurio judiciali.* — Puttmann: *Elementa,* § 100 et seqq. — Fichtner: *Dissertatio de variis perjuriorum poenis.* — Hellbach: *Selecta criminalia posit.* 90. — Setser: *De juramentis,* Lib. 1, Cap. 27. — Van Nissen: *De perjurii jurejurando litis decisorio conditione.* — Royaards: *Ad poenas perjurii, etc. ex lege mosaica et romana,* Cap. 1. — Leyser: *Meditationes in pandectas,* Spec. 367, medit. 15 et seqq. — Silberrad: *De formulis juramentorum et poena perjurii.* — Ayrer: *De usu et abusu juramentorum,* Sect. 3. — Raevardus: *Variorum,* Lib. 2, Cap. 3. — Cremani: *De jure criminali,* Lib. 2, Cap. 2, art. 3. — Strecker: *De perjurii poena.* — Rivinus: *Dissertatio de poena perjurii.* — Malblanc: *Doctrina de jurejurando.* — Muller: *De perjurio.* — Rosshirt: *De jurisjurandi religione et poenis in perjurios.* — Herrmann: *De crimine perjurii nonnullae meditationes.* — Rojen: *Dissertatio de perjurio.* — Delepierre: *Dissertatio de poena perjurii secundum jus romanum, statutarium et hodiernum.* — Audent: *De perjurio, etc. secundum jus hodiernum.* — Gruber: *De jurejurando.* — Carnot: *Commentaire sur le Code pénal.* — Rauter: *Droit criminel.* — Carmignani: *Elementi di Diritto criminale.* — Giuliani: *Istituzioni di Diritto criminale.* — Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato.* — Carrara: *Programma. Parte speciale,* Vol. V; *Spergiuro* (negli *Opuscoli,* III, 523). — Pessina: *Elementi di Diritto penale,* Vol. III; *Trattato di penalità speciale,* Vol. II. — *Discorsi dei Senatori De Filippo, Pica, Pescatore, Miraglia, Eula avanti il Senato nell'aprile* 1875 (nelle *Fonti del Codice penale italiano,* Vol. I, pagg. 976-1003). — Vita Levi: *Il giuramento decisorio.* — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.* — Semmola: *Il delitto di spergiuro e l'articolo* 348 *del Codice di procedura penale* (nel *Supplemento alla Rivista penale,* Vol. II, 334-357).

DOTTRINA.

97. *Osservazione generale. — Figure di reato che si comprendono nel nome generico: Falsità in giudizio, accettato dalla dottrina.*

98. *Falsa testimonianza. — Brevi cenni storici. — Definizione della falsa testimonianza data dalla dottrina.*

99. *Occultazione della verità. — Concetto di questo reato. — Sua definizione secondo la dottrina.*

100. *La teorica della ritrattazione nel tema della falsa testimonianza e della occultazione della verità.*

101. *Subornazione. — Il Diritto romano. — Definizione del delitto di subornazione. — In quali ipotesi possa essere considerata come delitto speciale.*

102. *Spergiuro. — Osservazione generale. — Cenni storici. — Questione nella moderna dottrina se debba essere annoverato fra i reati ed, al caso, se debbono imporsi condizioni o restrizioni all'esercizio dell'azione penale. — Nozione dello spergiuro. — Sulla ritrattazione.*

97. L'amministrazione della giustizia è uno dei primi e principali bisogni dei popoli viventi sotto civile consorzio. Lo Stato, che ha la rappresentanza e la guida della Società, ha il debito di scegliere persone probe, dotte, giuste e pazienti per amministrarla; ma è debito dei cittadini, quando vi sono chiamati, di prestare il loro aiuto ai Magistrati, tosto che abbiano d'uopo delle loro persone, per illuminarli e somministrare i mezzi per soddisfare all'alta e nobile loro missione. L'esperienza giornaliera ci insegna che in alcuni casi la giustizia civile, in tutti la giustizia penale, abbisognano del soccorso dei testi-

moni e dei periti, e nelle contestazioni civili sono queste non di rado esaurite con la prestazione del giuramento. I Giudici non pronunziano su fatti caduti sotto i loro sensi, ma su quelli caduti sotto i sensi altrui; e siccome non possono pretendere alla chiaroveggenza e alla onniscienza, così hanno bisogno di sentire coloro che si sono trovati presenti ai fatti da verificarsi o ne furono messi a notizia, o di udire uomini di ogni arte o scienza, sottoporre ad essi i quesiti che credono convenienti ad ottenere dalla loro esperienza e capacità i lumi necessari.

Ma se è debito imprescindibile di ogni cittadino obbedire ai comandi della giustizia, un altro debito egualmente grave sorge in esso, nato dalla legge di natura e dalla legge civile, di dire la verità. Diversamente operando egli macchierebbe la sua coscienza del grave fallo della menzogna, e fuorvierebbe i Giudici dal buon sentiero conducendoli in quello dell'errore. Così la morale verrebbe conculcata, la reverenza dovuta ai Tribunali distrutta, la giustizia pubblica lesa nella parte più sensibile e vitale. Da qui è che i legislatori di ogni nazione civile, cui non è ignoto quanto le passioni e le corruttele facciano dubitare della veracità degli uomini, hanno voluto, a maggiore garanzia per un lato e a maggior freno per l'altro, impegnare il sentimento religioso reso più vivo dalla pratica di riti venerati e temuti. Ora, se dopo tanti doveri da una parte e dopo tante cautele dall'altra avviene che il testimonio o il perito depongano il falso, è ben giusto che le leggi sorgano a difesa della pubblica giustizia e del privato interesse là dove possa venire compromesso; come altrettanto in generale si ritiene ove una parte in litigio con un'altra presti un falso giuramento.

Quattro sono le figure di reato che occorrono nella *falsità in giudizio*, e cioè:

La falsa testimonianza;
l'occultazione della verità;
la subornazione;
lo spergiuro in giudizio civile.

98. *Falsa testimonianza.* La storia della penalità è una continua dimostrazione della cura posta dai legislatori a circondare le testimonianze, le quali sono gran parte delle prove giudiziali, delle più salde guarentigie di sincerità, con dettare da un lato norme precise e rigorose intorno la capacità di deporre in giudizio, e con lo stabilire dall'altro pene severissime contro i falsi testimoni. Due leggi, secondo il Diritto romano, disciplinarono principalmente la penalità in siffatta materia: la legge delle XII Tavole e la legge Cornelia: *De falsis*. Per effetto della prima, al falso testimone era irrogata la pena di morte. *Si quis falsum testimonium dixerit saxo Tarpejo praeceps dejicitur.* Per virtù della seconda, il falso testimonio era invece punito secondo la sua condizione giuridica (di libero o di schiavo) e secondo l'indole del reato a cui riguardo si rendeva la falsa testimonianza. Il cittadino *libero* era punito con la deportazione e la confisca dei beni; il *servo*, con la morte; la quale, però, era sempre minacciata se la falsa testimonianza aveva cagionato la condanna a morte. *Lege Cornelia: De sicariis, tenetur qui falsum testimonium dolo malo dixerit quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur* (1). Dagli stessi rigori fu dominata la penalità nei Capitolari di Carlo Magno, i quali comminavano la perdita della mano (2). E in taluni Statuti italiani si trova minacciata l'amputazione della mano colla confisca dei beni (Statuto di Lucca del 1308) e la pena di morte (Prammatiche antiche napoletane). In Francia una Ordinanza di Francesco I del 1531, alla pena pecuniaria minacciata dagli Statuti di Luigi IX, il Santo, sostituì la pena di morte; e questa Ordinanza fu confermata dagli Editti del 1680, del 1703 e del 1720. Ma la giurisprudenza temperò il rigore della legge dichiarando applicabile al falso testimonio la pena dell'estremo supplizio soltanto quando la testimonianza fosse stata resa in materia capitale; negli altri casi la pena ordinaria era la galera ed il bando. Fu il Codice penale del 1791 quello che ebbe a fissare norme meglio compiute punendo la falsa testimonianza in materia civile con sei anni di ferri; nei giudizi penali con vent'anni della stessa pena; con la pena di morte, se

(1) Dig. L. 1, §§ 12, 13. Leg. Corn. *De falsis*, e Ad. leg. Corn. *De sicariis*.

(2) Capitolari; L. 2, Cap. 10.

l'imputato principale era condannato alla morte. La pena di morte fu poi estesa dalla legge del 5 piovoso, anno II, al falso testimone udito sopra accuse capitali ancorchè l'accusato, contro cui depose, fosse stato assoluto. A queste leggi si sostituì il Codice del 1810, che diede l'intonazione alle legislazioni moderne.

I falsi testimoni sono ordinariamente così definiti dagli scrittori:

Coloro che legittimamente chiamati a deporre in qualità di testimoni in un giudizio, o penale o civile, espongono scientemente una cosa falsa, o scientemente negano una cosa vera con danno effettivo o possibile altrui.

Nella nozione della falsa testimonianza vi fu un tempo in cui si esigeva come elemento essenziale anche la prestazione del giuramento. Ma questo elemento non è più necessario dacchè, pel progresso della scienza e della civiltà, la falsa testimonianza cessò d'essere un reato contro la religione, e divenne, secondo l'intrinseca sua natura, un reato contro l'amministrazione della giustizia. Però, la prestazione o non prestazione del giuramento dev'essere (e lo è infatti) riguardata quale criterio misuratore della quantità di questo malefizio.

99. *Occultazione della verità.* Alla giustizia, nell'alto suo cómpito di ricercare la verità, si contrasta non solo coll'allegare fatti falsi o false circostanze o col negare il vero, ma anche col silenzio; poichè altro è l'affermare il falso e negare il vero, ed altro il tacere quello che si sa. La parola: *tacere*, non equivale certamente alla parola: *negare* od *affermare*, perchè chi nega *parla* e non *tace*.

Da qui il reato che prende il nome di *occultazione della verità* o *reticenza in giudizio*, il quale consiste nel fatto di *colui che legittimamente chiamato in qualità di testimonio in un giudizio penale o civile tace in tutto od in parte ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, con danno effettivo o possibile altrui.*

Questa definizione della dottrina è sostanzialmente accettata dalle moderne legislazioni.

100. Anche nel delitto di falsa testimonianza la dottrina riconosce l'istituto della ritrattazione, come lo riconosce nel delitto di calunnia; ma nella falsa testimonianza lo discute in modo diverso, per la diversa nozione dei due delitti, circa il momento consumativo di essi. Il delitto di calunnia si consuma colla conoscenza che l'Autorità giudiziaria o il pubblico ufficiale, che ha il dovere di riferire a questa, abbiano avuto della falsità della incolpazione o della simulazione delle traccie o degli indizi materiali; la testimonianza, invece, non può dirsi completa col solo emettere una proposizione prima che sia giunto il termine del deposto, e neppure col condurre a termine la deposizione, quando vi è probabilità che il testimonio possa essere richiamato a nuovi esami prima dell'esaurimento del giudizio. Donde la notevole differenza di effetti fra la ritrattazione della calunnia e la ritrattazione della falsa testimonianza. Nella calunnia la ritrattazione si valuta come diminuente, poichè rimane sempre intatta la nozione del reato perfetto precedentemente consumato. Nella falsa testimonianza, al contrario, non essendo la testimonianza esaurita col cessare dell'esame, le deposizioni di un testimonio nello stesso processo successive l'una all'altra si considerano come un'unità giuridica; da qui i varii sistemi che specie nel procedimento misto (scritto ed orale, inquisitorio ed accusatorio), possono riferirsi intorno alla ritrattazione dei deposti testimoniali.

Tre sono le ipotesi che intorno alla ritrattazione di una testimonianza possono presentarsi.

In una prima ipotesi può cercarsi se cessi ogni politica imputabilità quando il testimonio si ritratta nella stessa deposizione. Non v'ha discordia fra i criminalisti; la ritrattazione immediata toglie ogni imputabilità tanto nel processo scritto quanto nell'orale.

In una seconda ipotesi può prevedersi il caso che la deposizione falsa e la ritrattazione siano avvenute in due deposizioni scritte od orali separate per un intervallo di tempo. Qui, a tutto rigore, si avrebbe il fatto compiuto ed il malefizio perfetto; però prevale l'opinione che il deposto non si consideri come completo finchè non è chiuso il relativo processo nel quale intervenne. Il desiderio di facilitare lo scoprimento del

vero condusse quasi tutti i pratici a guardare quel fatto come un tentativo di reato interrotto dal pentimento e ad esimerlo da ogni imputazione.

Più speciosa e più controversa è una terza ipotesi, che frequentemente occorre nel processo scritto, quando cioè il teste depose il falso nella procedura scritta, e richiamato al giudizio orale confessa di avere mentito e dice il vero. Vuolsi da taluno non tener conto della ritrattazione, sia perchè deve aversi come completa la deposizione quando il processo scritto era compiuto (considerazione *ontologica*); sia perchè in molti casi la falsa deposizione scritta poteva procurare la liberazione del colpevole, far nascere o confermare ordinanze d'arresto o di rinvio (considerazione del *danno potenziale*); sia perchè la ritrattazione in questa ipotesi non è figlia del pentimento, ma vi ha parte il caso (considerazione del principio *giuridico*); sia, infine, perchè non devono essere favorite le malizie; accettata l'utilità della ritrattazione nel giudizio orale, gli amici o nemici dell'inquisito tenteranno di favorirlo o di nuocergli senza pericolo nel processo scritto, sperando di salvarsi al giudizio orale con una ritrattazione quando si veggano in pericolo di essere scoperti (considerazione *politica*).

A queste considerazioni si oppone, che la ripetizione orale di tutto il processo ha per suo scopo precipuo quello di provocare il confronto fra testimoni e testimoni, fra testimoni ed accusati, fra testimoni ed il pubblico, onde facilitare la scoperta del vero e vincere o gli equivoci o l'audacia o la ripugnanza dei testimoni a deporre. È adunque altamente richiesto dal pubblico interesse ed inseparabile dal fine del processo orale che ai testimoni sia larga per quanto si può la via di correggere e completare ciò che inesattamente o mendacemente o incompletamente abbiano detto nel processo scritto. Se non dovesse la ritrattazione essere valutata, il testimonio confermerebbe tutto, a meno che non fosse dotato di uno stoicismo o di una virtù eccezionale; e l'oralità che si decanta come guarentigia del vero ad altro non servirebbe che a perpetuare la menzogna.

Però, se quasi tutte le legislazioni esimono da ogni pena quando sia avvenuta la ritrattazione prima che la testimonianza sia completa, non può disconoscersi che ciò si fa per una pietosa finzione suggerita da ragioni politiche in vista del grande interesse che ha la giustizia di conoscere la verità, al raggiungimento della quale si sacrifica la rigorosa applicazione dei principii. Ma la falsa testimonianza è un delitto *formale*, che per sè stesso offende la giustizia e diventa punibile indipendentemente dai suoi effetti dannosi; e tale essendo, il ravvedimento non dovrebb'essere riguardato dal legislatore come circostanza dirimente l'imputabilità. D'altra parte, l'esperienza ha dimostrato che l'assoluta impunità costituisce quasi un eccitamento ai malvagi a deporre falsamente in giudizio, ben sapendo che possono sempre sfuggire al meritato castigo, ritrattando il mendacio. Ciò ho già scritto (1) e credo di dover mantenere. Ma se non può essere ritenuta come circostanza che tolga la responsabilità del falso testimone, dev'essere però apprezzata come circostanza che tassativamente faccia diminuire la pena; in questo caso si concilia l'interesse della Società di raggiungere il vero col principio di giustizia, che ogni reato merita la sua punizione.

101. *Subornazione.* Ulpiano scrisse che il subornatore dev'essere punito come il falso testimonio. *Eos qui inter se diversa testimonia praebuerunt quasi falsum fecerint, et praescripto legis Corneliae pronuntiat, et eum qui contra signum suum falsum praebuit testimonium poena falsi teneri pronuntiatum est* (2).

Secondo la dottrina, la subornazione a falsa *testimonianza* consiste nel fatto di *indurre un testimonio od un perito a deporre il falso in giudizio, a negare il vero od a tacere in tutto o in parte quello che sa intorno ai fatti od alle circostanze su cui è chiamato a deporre.*

Giusta questa nozione, la subornazione, os-

(1) Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pagg. 543, 544, n. 770. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.
(2) L. 27, Dig. *Ad leg.* Cornel., De falsis.

serva il Carrara, non sarebbe che un'*istigazione a delinquere;* e v'ha chi vorrebbe considerarla come tale, nè mai come reato *sui generis*, a meno che non si verifichi alcuna delle ipotesi seguenti:

Che non sia preveduto della legge il *genere* al quale quel fatto speciale appartiene; oppure

che quella specialità si voglia punire più *severamente;* o

che, al contrario, si voglia punire *più mitemente* la specie che vuolsi distaccare dal genere.

La prima ipotesi avviene quando la legislazione non contempla come reato *sui generis* ed in sè perfetto l'*istigazione a delinquere non accolta.*

La seconda può giustificare il titolo speciale quando la legislazione punisca la subornazione più severamente della falsa testimonianza o dell'istigazione a delinquere.

La terza, infine, accade quando il legislatore punisca meno l'istigazione al falso testimoniare nel suo rapporto proporzionale con tutte le altre istigazioni a delinquere.

Ove fosse preveduta l'istigazione a delinquere, ma la subornazione alla falsa testimonianza fosse punita più o meno severamente di questa o più severamente del deposto mendace, il titolo di subornazione di testimoni non meriterebbe d'essere conservato in un Codice come specialità criminosa (1).

Comunque, la subornazione non è generalmente considerata come un reato speciale, non come un concorso criminoso al reato di falsa testimonianza, come una forma speciale di concorso a questo reato (2).

102. *Spergiuro in giudizio civile.* Tra le istituzioni tradizionali della legislazione civile vi ha quella del giuramento, che, oltre ad essere adoperata come freno e guarentigia di verità per le testimonianze e le perizie, è considerato nei giudizi civili come mezzo di recidere la lite per volontà delle parti o come mezzo di integramento di una prova insufficiente. *Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorun, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiae* (3). La mendace dichiarazione della parte accompagnata da giuramento nei giudizi civili, sia quando trattasi di giuramento decisorio, sia quando trattasi di giuramento suppletorio, ordinato dal Giudice, piglia il nome più speciale di *spergiuro.*

Lo spergiuro nel suo significato latissimo fu quasi da tutti i popoli antichi, per l'influenza del principio religioso, avvisato come un oltraggio alla Divinità e gravemente punito. Nel mondo Romano si affermò la prima volta l'opposto concetto. *Jurisjurandi contemta religio satis Deum ultorem habet* (4). Ma l'influenza del Cristianesimo nella Società moderna, avvalorata dalle concezioni germaniche, fece ritornare al concetto della punizione dello spergiuro nella legislazione penale, e severissime pene di mutilazione tennero dietro ai falsi giuramenti sia assertorii, sia promissorii. Solo col ravvivarsi dell'autorità del Diritto romano in Italia sorse la questione del falso giuramento nei giudizi civili; e non solo alcuni Statuti di città si ispiravano alle opinioni dei Glossatori, ma sorse come una opinione comune degli interpreti, riferitaci dal Claro, che *quando defertur in judicio juramentum a parte parti, non potest pars jurans de perjurio judicialiter puniri, sed solum Deum habet ultorem* (5). Questa opinione si radicava nel responso di Ulpiano: *Dato jurejurando non aliud quaeritur quam an juratum sit, remissa quaestione an debeatur, quasi satis probatum sit jurejurando* (6). Si radicava pure nella sentenza di Paolo: *Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem quam res judicata.* Però, l'influenza del Diritto ecclesiastico nell'evo moderno la vinse anche in Italia, e si perpetuò nelle legislazioni contemporanee. Una sola differenza vi fu, che, mentre il titolo di spergiuro si annoverò dai vecchi

(1) Carrara: *Programma, Parte Speciale,* Vol. V, §§ 2708, 2709.
(2) Claro: *Sententiae,* § *Falsum*, n. 3. Farinaccio, *Quaest.* 67, n. 257.
(3) L. 1, Dig. *De jurejurando.* — Pessina: *Elem. di Diritto pen.*, Vol. III, pag. 224, § 346.
(4) L. 2, Cod. *De rebus creditis et de jurejurando.*
(5) Claro: *Sententiae,* V, § *Perjurium.*
(6) L. 5, § 2, Dig. *De jurejurando.*

criminalisti fra i reati contro la religione, e le false nozioni del giure penale (per cui tanto spesso si confuse il peccato col malefizio), condussero a considerare la violazione del giuramento come prevalente alla violazione della giustizia, in guisa da far assorbire nello spergiuro il titolo di falsa testimonianza, ed anche quello di calunnia; successivamente, rettificate codeste idee nella scienza penale, la falsa testimonianza e la calunnia si eliminarono dal titolo di spergiuro, e la nozione di questo fu specializzata, riferendola, in unione agli altri due titoli, ai reati contro la pubblica giustizia.

Ma nella dottrina ferve tuttavia la lotta (1); e qualora si voglia far intervenire contro lo spergiuro l'azione della giustizia penale, si discute se debbano imporsi condizioni o restrizioni speciali all'esercizio di questa. La difficoltà deriva dal conflitto che, una volta ammessa la punibilità dello spergiuro, si ravvisa, o almeno si teme, fra la legislazione civile e la legislazione penale. Ed invero; da una parte si dice che sarebbe altamente immorale e politicamente dannoso il lasciare impunito solo per considerazione di privati interessi lo spergiuro in giudizio civile, mentre tutto consiglia a tener fermo l'alto concetto del giuramento, e quindi colpire di pena adeguata chiunque lo presti falsamente in giudizio. Dall'altra parte si osserva che col punire lo spergiuro si sovvertono od almeno si eludono le importanti disposizioni generalmente accettate dalla legge civile, che in certi casi e per motivi d'ordine pubblico circoscrivono l'ammissibilità delle prove, dandosi indirettamente modo di provare con testimonianze fatti e convenzioni, pei quali la prova testimoniale non è consentita, o di provare in via criminale la falsità di un giuramento la cui prova è assolutamente vietata dalla legge civile.

Da siffatto dissidio nacquero nella dottrina e nelle legislazioni tre diversi sistemi. Nell'avviso di alcuno prevalse il concetto di evitare ogni contraddizione fra la legge civile e la legge penale, togliendo assolutamente lo spergiuro dal novero dei reati. Altri invece stimarono, che di fronte ai grandi interessi sociali della giustizia punitiva, dovesse venir meno qualsiasi preoccupazione derivante dalle disposizioni della legge civile, e furono d'avviso che lo spergiuro in giudizio civile fosse da classificarsi fra i reati, e dovesse perseguitarsi e punirsi senza riguardi, come qualsiasi altro malefizio. Un terzo sistema, che potrebbe dirsi conciliativo, mantiene la punibilità dello spergiuro, ma detta nel tempo stesso speciali restrizioni col proposito di togliere il conflitto fra il giudizio civile e il giudizio penale. Una restrizione consisterebbe nella disposizione che non fosse ammissibile l'azione penale per lo spergiuro se non all'appoggio di un documento scritto decisivo o che costituisca almeno un principio di prova per iscritto, purchè (onde evitare le fraudolenti speculazioni), non si fosse potuto produrlo prima della prestazione del giuramento. Con siffatta disposizione si intende di ammettere l'azione penale soltanto nei casi in cui sarebbe ammessa la revocazione della sentenza civile e sotto una condizione che non violi i limiti imposti dalla legge civile all'esperimento della prova testimoniale. L'altra restrizione consisterebbe nella disposizione che, trattandosi di giuramento decisorio, non fosse ammessa la parte civile del giudizio penale, e con la condanna penale contro il colpevole di spergiuro non attribuisse in via civile alla parte lesa se

(1) Avendo il patrio legislatore dichiarata la punibilità dello spergiuro incondizionatamente, mi limito ad esporre per sommi capi gli argomenti *hinc inde* addotti dai fautori e dagli avversari. Chi abbia vaghezza di approfondire le indagini può valersi essenzialmente della discussione avvenuta in Senato quando si esaminò il Progetto Vigliani del 1874 (*Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pagg. 758-763, 976-1003. Roma, Tipogr. Botta, 1875); della discussione alla Camera dei Deputati in occasione del Progetto Zanardelli del 1887 (*Atti della Camera dei Deputati per l'anno* 1889, pagg. 3135, 3186, 3208, 3249, 3253, 3268, 3385, 3396); della discussione in Senato nella stessa occasione (*Lavori parlamentari del nuovo Codice italiano. — Discussione al Senato*, pagg. 16, 91-93, 236, 261. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1889). Potrà inoltre utilmente consultare anche l'Innamorati (*Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagine 215 e segg.), il quale riassume le varie opinioni in proposito, specie quelle del Carrara e del Pessina.

non il diritto di chiedere la rivocazione della sentenza pronunciata dal Giudice civile sulla base del giuramento dichiarato falso (1).

L'opinione però prevalente, che io accetto del tutto, si è che lo spergiuro dev'essere annoverato fra i reati non solo a motivo della sua immoralità, ma anche per il danno reale che esso arreca all'amministrazione della giustizia ed ai privati, convertendola in istromento di frode e di furto. Tanto maggiormente poi dev'essere considerato malefizio, quando si osservi che la fede dell'uomo è la molla principale di tutte le forme che assume la pubblica amministrazione, ma che sempre attinge l'elemento della sua forza al giuramento, in guisa che quest'atto religioso diventa come il principio di autorità di tutti gli atti pubblici. Se così è (e non può essere altrimenti) non v'ha ragione nè di escludere dall'azione penale taluna specie di giuramento, nè di restringere l'esercizio dell'azione penale, imponendo condizioni per le quali quell'esercizio rimarrebbe paralizzato.

Data la sussistenza del reato di spergiuro, esso comunemente dalla dottrina si fa consistere *in un giuramento falso scientemente prestato da una delle parti in giudizio civile.*

La dottrina è poi concorde (qualora si voglia annoverare fra i reati anche lo spergiuro), nell'accordare una diminuzione di pena in caso di ritrattazione, come la si accorda nella testimonianza falsa. Siccome però lo spergiuro si punisce pel danno che arreca all'amministrazione della giustizia ed all'interesse privato, così la ritrattazione non si vorrebbe calcolata quale diminuente la pena se non nel caso che fosse avvenuta prima della definizione della controversia.

—

FONTI

103. *Gli articoli* 177-183 *del Progetto dei Sottocommissari della Prima Commissione.*

104. *Lavori della Prima Commissione nelle riunioni del* 12 *e* 13 *marzo* 1868. — *Sono eliminati i reati di reticenza e di spergiuro.*

105. *Gli articoli* 174-180 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

106. *Lavori della Seconda Commissione su questi articoli, nelle riunioni del* 24 *e* 26 *novembre* 1869. — *Si riammette la reticenza e lo spergiuro.*

107. *Gli articoli* 201-207 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

108. *Gli articoli* 262, 267, 268, 270-273 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873. — *Non prevede la reticenza, bensì prevede lo spergiuro.*

109. *Gli articoli* 229-236 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *Prevede sì la reticenza che lo spergiuro.*

110. *La Relazione sugli stessi.*

111. *Modificazioni proposte all'articolo* 236 *del Progetto Vigliani sullo spergiuro dalla Commissione del Senato.* — *La Relazione Borsani.*

112. *Gli articoli del Progetto Vigliani avanti il Senato.* — *Modificazioni agli articoli* 232, 234, 235, 236. — *Gli articoli del Progetto Senatorio* 25 *marzo* 1875 *portano i numeri* 232-238.

113. *Lavori successivi sul Progetto del* 1875. — *Proposte dei Sottocommissari Tolomei ed Ellero della Commissione del* 1876. — *Lavori di questa.* — *Osservazioni della Magistratura Superiore ed altri Corpi.*

114. *Gli articoli* 192-195 *del Progetto Zanardelli del maggio* 1883. — *La Relazione sugli stessi.* — *Gli articoli* 199-202 *del Progetto Savelli* 26 *novembre* 1883. — *Lo spergiuro è limitato al giuramento deferito d'ufficio.* — *Il Ministro Pessina agli articoli* 190-193 *del suo Controprogetto si uniforma agli articoli del Progetto Savelli.*

115. *Gli articoli* 205-210 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887. — *La Relazione.*

116. *Lavori parlamentari sul Progetto del* 1887. — *La Relazione Cuccia per la Commis-*

(1) Tutte queste restrizioni furono ammesse, come vedremo, dal Senato discutendosi il Progetto Vigliani del 1874 (V. n. 112, pagg. 502-504).

sione della Camera dei Deputati; si sopprime l'articolo sullo spergiuro. — Discussione alla Camera. — Proposte dei Dep. Spirito e Mazzoleni. — La Relazione Canonico per la Commissione del Senato; si mantiene l'articolo sullo spergiuro. — Osservazioni in Senato dei Senatori Ferraris (sull'articolo 207) e Miraglia (sull'articolo 210).

117. *Lavori della Commissione Reale di revisione.*

118. *La Relazione finale.*

103. I Sottocommissari Ambrosoli, Arabia e Tolomei della Prima Commissione avevano proposto gli articoli seguenti:

« Art. 177, § 1. Commette delitto di falsa « testimonianza chi, nella qualità di testi« mone avanti l'Autorità giudiziaria, scien« temente attesta fatti o circostanze false o « nega fatti o circostanze vere.

« § 2. Commette il delitto di occultazione « del vero il testimone che dolosamente tace « in tutto od in parte ciò che sa intorno « ai fatti od alle circostanze su cui viene « interrogato.

« Art. 178, § 1. La falsa testimonianza « commessa con giuramento si punisce:

« a) se ebbe luogo in giudizio civile, « col quinto al sesto grado di prigionia e « nei casi di grave danno col primo grado « di reclusione;

« b) se ebbe luogo in giudizio penale, « colle pene stabilite negli articoli 174 e 175 « per la calunnia se fu fatta e poteva in« fluire a danno dell'imputato, e colle stesse « pene, diminuite di uno a due gradi, se non « poteva influire a danno o se fu fatta a « favore dell'imputato.

« § 2. La falsa testimonianza commessa « senza giuramento si punisce colle stesse « pene diminuite di uno a due gradi.

« Art. 179. Il delitto di occultazione del « vero si punisce colle pene stabilite nel« l'articolo 178, diminuite di un grado.

« Art. 180. Le disposizioni degli arti« coli 177, 178 e 179 si applicano anche:

« 1° al perito che in tale sua qualità « avanti all'Autorità giudiziaria sciente« mente espone fatti falsi od occulta fatti « veri o proferisce un falso giudizio;

« 2° all'interprete che in tale sua qua« lità avanti all'Autorità giudiziaria scien« temente falsa od altera l'interpretazione « a lui domandata.

« Art. 181. Va esente da pena il testi« mone, perito od interprete che ha deposto « il falso od occultato il vero:

« 1° se è tra le persone che, a termini « del Codice di procedura penale, non po« tevano essere citate nella causa, o se, « manifestando il vero, avrebbe esposto a « procedimento penale od al pubblico di« sprezzo sè medesimo, o il suo coniuge, gli « ascendenti o discendenti, anche naturali « se vi fu legale riconoscimento, i genitori « od i figli adottivi, i fratelli o le sorelle, « gli zii o nipoti, o gli affini nei medesimi « gradi;

« 2° se ha ritrattato il falso, ed ha « manifestato il vero, prima che fosse di« chiarato chiuso il dibattimento o l'udienza « della causa in cui ha deposto, semprechè, « nel caso previsto dall'articolo 182, abbia « restituito, o, non potendolo, abbia deposi« tato in giudizio quanto aveva ricevuto (1).

« Art. 182, § 1. Chi suborna un testimonio, « perito od interprete a deporre il falso od « a negare od occultare il vero in giudizio, « è punito, se ha conseguito l'intento, colle « pene rispettivamente stabilite negli arti« coli 178 e 179, e in caso diverso col « primo al secondo grado di prigionia.

« § 2. Le stesse pene si accrescono di un « grado se la subornazione ebbe luogo col « mezzo di doni dati o promessi, o di in« ganno o violenza.

« § 3. Le stesse pene si diminuiscono di « uno a due gradi se il subornatore si

(1) A proposito della ritrattazione richiamo, come curiosità storica, il Progetto del Ministro Miglietti iniziato in Senato nel 9 gennaio 1862, col quale, modificando gli articoli 371-373 del Codice del 1859, proponeva di stabilire come principio l'impunità del testimone che nel pubblico dibattimento si ritrattasse o palesasse il vero, indipendentemente dall'essersi reso colpevole di falsità o di reticenza nella discussione orale, o prima nella istruzione preparatoria (*Atti del Senato del* 1862, pag. 524).

« trovi nelle condizioni prevedute nell'arti-
« colo 181, n. 1.

« § 4. In tutti i casi si confisca il dono
« od il prezzo del medesimo.

« Art. 183, § 1. Colui che scientemente
« presta come parte un giuramento falso in
« un giudizio civile, è punito come reo di
« spergiuro col secondo al terzo grado di
« prigionia.

« § 2. La pena si accresce di un grado
« se il giuramento era stato deferito d'uf-
« ficio dal Giudice.

« § 3. Cessa il delitto se il reo ritratta
« il falso giuramento prima della definizione
« della controversia ».

104. La Prima Commissione esaminò questi articoli nelle riunioni dei 12 e 13 marzo 1868 (1).

Sull'articolo 177.

La Commissione deliberava, nella riunione del 12 marzo, una formola diversa allo scopo di raccogliere in un solo paragrafo la definizione della falsa testimonianza, considerata nelle tre diverse modalità, che sono: l'asserzione del falso, la negazione del vero e la reticenza od occultazione del vero, e per comprendervi tanto la deposizione del testimonio propriamento detto, quanto quella di chi è chiamato a deporre per schiarimento, come il denunciante, il danneggiato e il minore di quattordici anni, e quello che è sentito in virtù del Potere discrezionale. Tuttavia, quanto alla punibilità della reticenza, sorsero gravi questioni, e parendo prevalente il concetto che quando è commessa ad onta di espresse e chiare interrogazioni rientri nella negazione del vero, si disputò se siavi dolosa reticenza anche quando le circostanze taciute (contro l'obbligo *di dire tutta la verità*) non abbiano formato oggetto di precise speciali interrogazioni, e se basti a dar base al reato una interrogazione complessa fatta dal Giudice procedente, per esempio di raccontare tutto ciò che il teste conosce. Dopo varie osservazioni si deliberò di riservare la decisione (2).

Sull'articolo 178.

Dietro osservazione della Procura Generale di Brescia, che in pratica sia difficile dire quando una falsa testimonianza abbia influito o poteva influire, il Commissario Carrara notava, che la parola: *influire*, può intendersi, infatti, nel senso che la deposizione abbia avuto peso sul definitivo apprezzamento del fatto in questione, oppure nel senso che abbia avuto relazione col fatto medesimo, nel fine di recar danno o di favorire l'imputato. Alla *influenza*, nel primo senso, non deve aversi riguardo, perchè importerebbe una indagine impossibile delle cause che determinarono, nei Giudici, l'apprezzamento del fatto. L'*influenza*, nel secondo senso, si risolve sempre nella formula: *fatta a favore o fatta a danno* dell'imputato, secondochè il fatto deposto poteva aggravarne o scemarne l'imputazione. Basterà, quindi, punire come la calunnia la falsa testimonianza *fatta a danno*, e meno, quella *fatta a favore*.

La Commissione entrò in quest'ordine di idee. Nella riunione del 13 marzo, riprese in esame l'articolo, ed osservò che le varie figure del reato di falsa testimonianza, giusta la definizione e le osservazioni fatte nella seduta precedente, sono oggi stabilite come segue, nel fine di graduare, per ciascuna di esse, la pena: falsa testimonianza *a*) in giudizio civile; *b*) in giudizio per reato; *c*) in giudizio per contravvenzione. Queste due ultime specie poi possono essere commesse o nel processo scritto o nel dibattimento orale; e nell'uno e nell'altro caso in favore od in danno dell'imputato; tutte le specie, finalmente, con giuramento o senza. Dopo alcune osservazioni sull'ordine e sulla misura delle pene per le singole ipotesi, si deliberò che la falsa testimonianza in giudizio civile fosse punita colla prigionia da uno a cinque anni; quella in giudizio penale, se commessa a danno dell'imputato, colla pena della calunnia (accre-

(1) Presiedute ambedue dal Vicepresidente Marzucchi, erano presenti nella riunione del 12 marzo i Commissari Ambrosoli, Arabia, Carrara, De Foresta e Tolomei; nella seduta del 13 vi si aggiunse il Commissario Tondi (Verbali 69, 70, nel Volume I, dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*. Firenze, Stamp. Reale, 1870).

(2) Non si trova nei Verbali che la Commissione sia ritornata sulla discussione; ma nel Progetto da essa approvato vi ha (art.174), come vedremo (pag. 495, n. 105) un concetto più ristretto della falsa testimonianza.

sciuta poi di un grado se nel dibattimento); e se commessa a favore dell'imputato, colla prigionia non inferiore ad un anno, fatte però le stesse distinzioni. Nei giudizi di polizia, colla prigionia non superiore ad un anno.

Sull'articolo 179 (1).

Si deliberò di sopprimerlo, essendo prevalsa l'opinione che la reticenza sia compresa nella falsa testimonianza.

Sull'articolo 180.

Fu approvato, salve le modificazioni derivanti da quelle già fatte negli articoli precedenti.

Sull'articolo 181.

Il Commissario De Foresta propose, anzitutto, il dubbio, se le persone, che, a termini della procedura, possono astenersi dal deporre ed abbiano rinunziato espressamente alla facoltà di astenersi, deponendo poi il falso debbano godere dell'impunità ivi accordata. Disse di non crederlo, perchè di proprio consenso espresso il teste si è posto nella condizione comune degli altri testi; senza di ciò si darebbe, a tali persone, un interesse a rinunziare alla facoltà di astenersi, per deporre il falso, certi di non correre alcun rischio.

La Commissione aderì pienamente e deliberò doversi aggiungere che tali testi andranno esenti da pena *solo quando non abbiano espressamente rinunziato alla facoltà di astenersi dal deporre.*

Lo stesso Commissario proponeva pure il dubbio se le persone medesime godano dell'impunità anche quando, mentendo sulla circostanza della parentela, la celino appositamente per poter deporre il falso e si valgano poi della impunità concessa in quest'articolo quando siano scoperti. Ma la Commissione non credeva necessario di far cenno di questo caso, perchè il teste è formalmente interrogato prima dell'esame sul suo vincolo di parentela, e quando lo occulti, è nel caso dell'altro che rinunzia al beneficio che gliene deriva.

Furono indi soppresse le parole: *od al pubblico disprezzo*, riferendosi ad una scusa troppo vaga e quasi non dimostrabile, e perciò pericolosa.

Osservavasi, inoltre, su questo articolo, che la sola falsa deposizione *a favore* dell'imputato può essere nei giudizi penali scusata quando è fatta da un congiunto; mentre la deposizione falsa *in danno* del congiunto è anzi più malvagia di quella fatta in danno d'un estraneo. La Commissione deliberò doversi far risultare questa limitazione.

Per escludere poi il dubbio se la falsa deposizione commessa per nascondere un fatto, pel quale il deponente e suoi prossimi congiunti corressero pericolo di penale processo, sia scusata tanto se fu commessa in giudizio civile, quanto se in giudizio penale, si deliberò di dichiararlo in termini precisi.

Il Commissario De Foresta espresse ancora il dubbio se dovesse andare impunito anche quegli che, per salvare sè stesso, aggravi, colla propria deposizione, la condizione dell'imputato; per esempio, se essendo autore occulto del reato, per cui si procede contro un terzo, sia sentito come testimone e si valga di questa opportunità per fornire una falsa prova della reità dell'imputato innocente, onde così rimuovere la possibilità di ulteriori indagini, dalle quali potrebbe scoprirsi che il vero autore del fatto processato è lui.

Il Commissario Carrara osservava doversi distinguere. Talora il testimone (che in realtà è l'autore del reato), è costretto a fare una deposizione falsa dalla necessità di propria difesa, come se, ad esempio, gli si fosse domandato dove trovavasi egli nel momento del fatto; alla quale domanda, benchè non fattagli dal Giudice per sospetto che abbia di sua reità, egli sarebbe nondimeno costretto a rispondere con una falsità. In questo caso vi è certo immoralità; ma è scusata dalla tendenza a difendersi. Ben diverso è il caso di chi per colorire meglio la difesa aggrava un terzo innocente. Cessa allora la scusa della necessità della difesa propria, e non si verifica il principio per cui niuno può essere costretto a confessare la propria reità; perciò sussiste la falsa testimonianza punibile, come calunniosa. E siccome in questa ipotesi non si verificherebbe il reato di calunnia mancando l'iniziativa del denunziante, è giusto che sia compresa tra le false

(1) Questo e gli articoli successivi furono esaminati nella riunione del 13 marzo.

testimonianze e possa essere anche punita più gravemente della calunnia (quando, per esempio, avvenne in dibattimento e con giuramento).

Passando al n. 2 dell'articolo in esame, si osservava non esservi dubbio che, allorquando il testimone, che ha deposto nel processo scritto, è sentito nel dibattimento, può utilmente ritrattarsi sinchè il dibattimento non è chiuso; ma se la causa non fu portata ad orale discussione, ovvero se il teste non vi fu citato, potrà egli invocare a sua scusa che, ove fosse stato citato al dibattimento si sarebbe ritrattato? Il presente articolo (n. 2), non scioglie questo dubbio; e giacchè la Commissione era concorde che il termine utile per la ritrattazione dovesse, in ogni caso, essere quello in cui ancora potesse la medesima giovare alla giustizia impedendo una sentenza ingiusta, il Commissario Carrara propose, che se vi fu dibattimento la ritrattazione debba seguire prima che sia chiuso, e, in caso diverso, in tempo da tornar utile alla giustizia. In conseguenza di simile aggiunta la ritrattazione renderà immune da pena il testimone, ancorchè la causa sia stata chiusa con ordinanza di non farsi luogo, quando, ad esempio, la ritrattazione stessa produca l'effetto di far riassumere l'istruzione del processo, e non quando l'azione penale sia già estinta per prescrizione od altrimenti, ovvero sia stata ripresa, ma sul fondamento di altre prove. Per eguale ragione il testimone che depose il falso nel processo scritto, ad evitare l'incorsa pena dovrà procurare di essere citato al dibattimento onde potersi ritrattare, giacchè altrimenti dovrebbe a sè imputare di aver lasciato trascorrere l'estremo limite di tempo in cui la sua ritrattazione poteva riuscire utile alla giustizia.

La Commissione approvò queste conclusioni.

Sull'articolo 182.

Poichè il subornatore dev'essere punito anche quando *non ha conseguito l'intento*, cioè quando la falsa testimonianza non ha avuto luogo, si notava che, invece, se l'opinione generale è che non siavi reato di subornazione punibile se non quando vi sia stata realmente falsa testimonianza, che è la teorica seguita dal Codice sardo, però si oppone che il criterio del reato di subornazione sta nella offesa fatta alla giustizia; onde è reato *sui generis*, come la proposta alla cospirazione e la offerta per fine di corruzione.

A ciò si rispose, che l'eccezione fattasi riguardo alla cospirazione non avrebbe sufficiente ragione di essere ripetuta per l'eccitamento alla falsa testimonianza, e che la proposta di corruzione non si punisce come eccitamento a quel reato, ma come offesa fatta all'ufficiale pubblico istesso, che si vorrebbe corrompere; mentre la subornazione non è un'offesa fatta al testimone, bensì alla giustizia; invece, se la falsa testimonianza è fatta, vi ha vera complicità. Ora, secondo i principii, la complicità non è punibile se non quando si è conseguito l'intento, cioè quando esiste la falsa testimonianza. Non resta quindi che il concetto dell'eccitamento a reato; ma allora non occorre disposizione apposita, bastando quella generale dell'articolo 199.

Il Commissario Carrara, convenendo in queste ultime osservazioni, esternava l'avviso che alla subornazione dovesse applicarsi la teoria della complicità quando la falsa testimonianza fosse seguita, e quella dell'eccitamento a delinquere quando la subornazione non fosse riescita per essere stata respinta o bensì accettata, ma non secondata. Osservava, però, che una terza ipotesi rimane, cioè quella della subornazione accettata e secondata con una falsa deposizione; ma il falso testimone va poi impunito per essersi ritrattato a tempo. In questo caso il subornatore dovrebbe considerarsi come complice del falso testimone fino al punto in cui questi col proprio pentimento fece mancare il reato, che per lui solo era ancora riparabile. Avrebbe quindi considerato il subornatore come complice necessario di una falsa testimonianza, che fu poi resa non punibile indipendentemente dalla sua volontà, e vi applicherebbe le regole e le pene del tentativo.

In conformità di queste considerazioni proponeva di riformare il § 1 nel modo seguente:

Subornazione seguita da falsa testimonianza punibile, il subornatore è pareggiato al falso testimone;

subornazione seguita da falsa testimonianza ritrattata utilmente, il subornatore è

punito come reo di tentativo di falsa testimonianza;

subornazione non accettata o non seguita da falsa testimonianza, il subornatore è punito come reo di instigazione a delinquere.

La Commissione approvò tali proposte, e ad un tempo deliberò che nel caso di subornazione seguita da falsa testimonianza punibile, la pena del subornatore potesse anche accrescersi di un grado, oltre quella del falso testimone; e che in tutti i casi, il prezzo dato per la subornazione restasse confiscato.

Il § 2 fu soppresso, perchè difficilmente la subornazione potrebbe avvenire altrimenti che coi mezzi qui indicati, e i Giudici terrebbero poi conto della loro varia efficacia nella latitudine della pena.

Sull'articolo 183.

I Commissari Arabia e De Foresta proposero la soppressione di questo articolo, d'accordo coi Procuratori Generali di Aquila e di Napoli e con quello della Cassazione di Palermo. Il Commissario Tolomei combattè la proposta (1). La Commissione fu d'avviso che siavi pericolo di maggiori immoralità e frodi, ammettendo la prova del falso giuramento, che rifiutandola. I casi nei quali questa prova fu artificiosamente combinata contro litiganti che avevano giurato il vero, sia per far loro subire pena gravissima, sia per valersene come di minaccia onde estorcere l'adempimento di insussistenti obbligazioni, persuasero la Commissione che sia ancora minor male abbandonare all'onore ed alla coscienza dei cittadini un fatto che, al postutto, nella maggior parte dei casi, è imperscrutabile. Per cui deliberò la soppressione dell'articolo.

105. Nel Progetto 17 maggio 1868 figuravano gli articoli seguenti:

Art. 174. *Commette il reato di falsa testimonianza chiunque, chiamato a deporre avanti l'Autorità giudiziaria, scientemente depone il falso o nega il vero.*

Art. 175. *La falsa testimonianza in materia civile si punisce colla prigionia da uno a cinque anni.*

Art. 176. *La falsa testimonianza in materia penale si punisce:*

a) *se fu fatta a danno dell'imputato, colle pene stabilite negli articoli* 171 *e* 172 *per la calunnia, le quali si accrescono di un grado se fu fatta nel dibattimento orale;*

b) *se fu fatta in favore dell'imputato, colla prigionia da uno a tre anni, e da tre a cinque anni se fu fatta nel dibattimento orale;*

c) *se fu fatta in favore dell'imputato in un procedimento di contravvensione, colla prigionia da tre giorni a sei mesi.*

Art. 177. *In tutti i casi la pena si diminuisce di un grado se la testimonianza fu prestata senza giuramento.*

Art. 178. *Non è punita la falsa testimonianza:*

a) *quando chi l'ha prestata aveva per legge la facoltà di astenersi dal deporre, semprechè abbia deposto in favore dell'imputato e non abbia espressamente rinunziato alla facoltà medesima od occultata la causa per cui questa gli era attribuita;*

b) *quando, manifestando il vero, sì nel giudizio penale, che nel giudizio civile, avrebbe esposto a procedimento penale sè medesimo, o il suo conjuge, gli ascendenti o discendenti, anche adottivi, i fratelli o le sorelle, gli zii o nipoti, o gli affini nei medesimi gradi;*

c) *quando il testimone, sì nel giudizio penale che nel giudizio civile, abbia ritrattato il falso e manifestato il vero in tempo utile alla giustizia; e se vi fu dibattimento orale prima che il medesimo sia stato dichiarato chiuso.*

Art. 179. *Le disposizioni degli articoli* 175, 176, 177 *e* 178 *si applicano anche ai periti*

(1) V. la nota 1, a pag. 489. Per la ragione ivi addotta trovo inutile di riprodurre le considerazioni esposte avanti le Commissioni, nelle varie Relazioni, o nelle discussioni parlamentari in favore o contro lo spergiuro da considerarsi quale reato. — Noto a questo proposito che il Ministro Vacca nel 1865 aveva presentato al Senato un Progetto di legge contenente alcune modificazioni al Codice del 1859, fra le quali vi era la soppressione dell'articolo 374. Il Senato, seguendo la Relazione del Sen. De Foresta, non fece buon viso a siffatta proposta; ma, pure conservando quest'articolo, nella tornata del 27 aprile 1865, vi aggiunse un capoverso, secondo cui ammetteva la prova della falsità del giuramento quando vi fosse un principio di prova scritta (*Atti del Senato del* 1865. Tornata del 27 aprile).

ed agli interpreti che in tale loro qualità, avanti l'Autorità giudiziaria hanno scientemente dato informazioni o pareri mendaci.

Art. 180, § 1. *Chiunque suborna un testimone, perito od interprete a deporre il falso od a negare il vero in giudizio, è punito, se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione ebbe luogo, colle pene rispettivamente stabilite negli articoli* 175, 176 *e* 177, *le quali potranno anche aumentarsi di un grado; ma se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione fu ritrattata, il subornatore è punito come colpevole di tentativo.*

§ 2. *Le stesse pene si diminuiscono da uno a due gradi se il subornatore è l'imputato od una delle persone indicate nell'articolo* 178, *lett.* b).

§ 3. *Ciò che fu dato dal subornatore si confisca.*

106. La Seconda Commissione nella riunione del 24 novembre 1869 esaminò la questione dello spergiuro e deliberò di annoverarlo fra i reati, osservando che la convenienza di una sanzione penale contro il falso giuramento di parte nei conflitti civili lascia pur sempre sussistere una profonda e sostanziale diversità tra lo spergiuro e la falsa testimonianza, e tanto più se si tratta del giuramento decisorio; per il che diversa doveva essere la intensità della pena fra l'uno e l'altro reato. Quanto agli effetti della procedura e del giudizio penale sul falso giuramento di fronte all'autorità irretrattabile del giudicato civile, la Commissione stimò pericolosa qualunque dichiarazione nel Codice penale, dovendo essere provveduto dalle leggi civili (1).

Nella riunione del 26 novembre procedette poi all'esame degli articoli surriferiti del Progetto del 1868 (2) e nulla ebbe ad osservare sugli articoli 175 e 179.

Sull'articolo 174.

Osservava la Commissione risultare dall'articolo non essersi preveduto il caso del silenzio del testimone, in seguito ad una speciale interrogazione del Magistrato intorno ai fatti od alle circostanze alle quali si riferisce il suo esame. Quando il testimone si limiti ad omettere la rivelazione di un fatto o di una circostanza, su cui non è specialmente interrogato, può giustificare il suo silenzio, adducendo di non averla reputata necessaria od utile allo sviluppo di quegli altri fatti e circostanze, su cui fosse stato interrogato. Ma se, per contrario, ad una speciale categorica domanda del Magistrato egli dolosamente tace in tutto od in parte ciò che sa, il suo silenzio non può in alcuna guisa essere giustificato. Gli effetti che ne possono derivare nuocono, a guisa della falsa testimonianza, al trionfo della verità e della giustizia; e chi se ne rende colpevole, deve esserne punito come falso testimone.

Sugli articoli 176, 177.

Innanzi tutto, invece di rimandare ad altri articoli precedenti l'indicazione della pena della falsa testimonianza, la Commissione reputò più esatto di farne in questo stesso articolo le opportune determinazioni, misurandola in proporzione della pena stabilita pel reato attribuito a colui, a danno del quale la falsa testimonianza è stata fatta. Inoltre, si reputò opportuno di prevedere, in conformità di quanto si è fatto per l'articolo 172, anche la falsa testimonianza a danno di un imputato di una contravvenzione preveduta dal Codice di polizia punitiva, o da qualunque altra legge speciale. Da ultimo, si osservò che se la diminuzione di pena, pel caso della testimonianza falsa fatta a favore, è opportuna quando si riferisce ad un imputato di reato punibile con pene criminali o correzionali, non è invece ammissibile quando riguardi un imputato di reato punibile con pene di polizia, prevedute così dal Codice di polizia, come da qualunque altra legge speciale. In tal caso la diminuzione si convertirebbe in impunità; ma ad ogni modo, per mantenere una certa differenza tra la testimonianza fatta a danno e quella fatta a favore, si deliberò di stabilire che in questo caso la pena non potrà essere applicata nel massimo grado. L'articolo 177 poi concede un'altra diminuzione pel caso della testimonianza fatta senza giuramento. Nulla

(1) Verbale n. 27, nel Volume II dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia.* Firenze, Stamp. Reale, 1870.
(2) Verbale n. 28, id. id. id.

è a dirsi sul merito di tale disposizione; ma per comprendere in un solo articolo tutte le gradazioni della penalità della falsa testimonianza, la Commissione trovò che conveniva farne un paragrafo dell'articolo 176, riformandone la redazione in modo da assimilare alla testimonianza prestata senza giuramento quella eziandio fatta con giuramento, ma fuori del dibattimento orale.

Sull'articolo 178.

La Commissione osservava che con la lettera *a*) si concede l'impunità sì alle persone indicate nell'articolo 287, che a quelle indicate nell'articolo 288 del Codice di procedura penale. Ora, quanto a queste ultime, se hanno dalla legge la facoltà di astenersi dal deporre, non devono avere anche il diritto di deporre il falso a vantaggio d'imputati, coi quali potrebbero per avventura trovarsi in relazioni d'interessi, ma non avere vincolo di parentela; mentre non v'ha una ragione sufficiente di estendere ad esse una impunità che è giustificata appunto e soltanto dai vincoli di sangue tra il falso testimone e l'imputato. Il vincolo di sangue vale a far presumere che il congiunto, difendendo il congiunto, difenda sè stesso. Tale presunzione non sussiste per le altre persone succitate; nè potrebbe invocarsi qualsiasi altra considerazione per estendere l'indulgenza della legge a favore di chi, più di ogni altro cittadino, è chiamato, per la sua condizione sociale, a concorrere ad una rigorosa amministrazione della giustizia. In quanto poi all'impunità dei congiunti, si reputò opportuno di adoperare una locuzione, per la quale si prevegga così il caso della testimonianza falsa fatta a favore di un congiunto in un procedimento iniziato a suo carico, come quello della testimonianza fatta in qualsiasi giudizio penale o civile, quando la manifestazione del vero esponga il dichiarante od un suo congiunto ad un procedimento penale. Senonchè, non si riconosceva giusto che potesse il testimone, per salvare sè stesso od un suo congiunto, accusare impunemente un innocente. La legge può essere indulgente verso chi è tratto da un sentimento irresistibile di natura a difendere sè o il congiunto; ma non può, senza esautorarsi, spingere questa indulgenza sino a contribuire al danno dell'innocente.

Le parole: *prima che il dibattimento sia stato dichiarato chiuso*, potrebbero rinnovare il dubbio, già sorto nella pratica del Codice del 1859, che la condizione della ritrattazione anteriore alla chiusura del dibattimento si riferisca soltanto alla falsa testimonianza fatta davanti alle Corti di assise, perchè in esse soltanto è stabilita tale formalità. A rimuovere questo dubbio, ed a rendere, per quanto è possibile, indipendente la disposizione di cui trattasi delle forme mutabili della procedura penale, si deliberò di sostituire la frase più generica: *prima che il dibattimento sia stato chiuso*.

La redazione della lettera *b*) dell'articolo in esame lascia pure sussistere la questione, che tenne lungamente divisa la giurisprudenza, intorno agli effetti della ritrattazione della falsa testimonianza avvenuta dopo che il dibattimento, in cui essa ebbe luogo, è stato rinviato; e si deliberò di risolverla con una espressa disposizione. Ed a tal uopo si considerava che il rinvio del dibattimento può aver luogo o per causa della falsa testimonianza, o per altro motivo qualsiasi da essa indipendente. Nel primo caso è ovvio che il reato è irrevocabilmente compiuto; l'offesa alla verità ed alla giustizia, che costituisce l'essenza del fatto punibile, è avvenuta; il colpevole ha, in parte almeno, conseguito l'effetto che si proponeva, e però deve soggiacere alla pena stabilita pel reato consumato. Nel secondo invece, quantunque gli atti di esecuzione del reato di falsa testimonianza debbano ritenersi compiuti, il colpevole non ha però raggiunto l'intento per circostanze indipendenti dalla sua volontà; e concorrono pertanto gli estremi giuridici del reato mancato, quali sono determinati nell'articolo 56 del Progetto della Commissione e devono esservi applicate le pene corrispondenti. A tale conclusione potrebbe però opporsi, che non si tiene conto abbastanza della convenienza di favorire le ritrattazioni fino a che possono riuscire utili allo scoprimento della verità. Ma non è questa una ragione sufficiente per declinare dalla severità dei principii; perciò fu formulato un paragrafo 3 da aggiungersi all'articolo in esame per risolvere in questo senso la questione.

Il rinvio del dibattimento nelle cause penali, indipendente dal fatto della falsa te-

stimonianza, è regolato da norme diverse, secondo le cause per le quali ha luogo, e secondo l'Autorità giudiziaria, davanti la quale il dibattimento avviene. Talora il rinvio non produce altro effetto che quello di una semplice sospensione; talora, invece, interrompe il giudizio per modo da dover essere ripreso in un dibattimento nuovo. In questo solo caso potrebbe ritenersi avvenuto il fatto giuridico che rende la falsa testimonianza irretrattabile; e in questo senso la Commissione ha adoperato le parole: *prima che la causa sia stata rinviata a nuovo dibattimento.*

Sull'articolo 180.

La Commissione lo formulò diversamente, onde uniformare e coordinare la disposizione contenuta in questo articolo ai criterii stabiliti ed alle modificazioni introdotte nelle analoghe disposizioni relative alla falsa testimonianza. Non si reputò poi necessario di far menzione dell'ipotesi, in cui la falsa testimonianza, perizia od interpretazione non abbia avuto luogo, perchè, in questo caso, se la subornazione riveste i caratteri del reato mancato, dev'essere punita con le pene corrispondenti; se, invece, rimane nei limiti di una istigazione a delinquere, deve soggiacere alla pena stabilita per quest'ultimo reato. All'aumento di un grado di pena stabilito in modo facoltativo pel subornatore, si sostituì l'obbligo di applicare le pene stesse della falsa testimonianza in una misura superiore al minimo. Si volle con ciò togliere il soverchio arbitrio lasciato al Giudice nell'applicazione della pena, ed evitare dubbi ed incertezze nella determinazione della competenza.

107. In conseguenza delle considerazioni esposte nel numero precedente la Seconda Commissione regolava la materia in esame nel suo Progetto 15 aprile 1870 cogli articoli 201-207 del tenore seguente:

Art. 201, § 1. *Il testimone che, avanti l'Autorità giudiziaria, scientemente depone il falso o nega il vero, è colpevole di falsa testimonianza.*

§ 2. *È colpevole di falsa testimonianza anche il testimone che, avanti l'Autorità giudiziaria, dolosamente tace, in tutto od in parte, ciò che sa intorno ai fatti ed alle circostanze su cui viene specialmente interrogato.*

Art. 202. *La falsa testimonianza in materia civile è punita con la prigionia da un anno e tre mesi a cinque anni.*

Art. 203, § 1. *La falsa testimonianza in materia penale, fatta a danno dell'imputato, è punita:*

a) *con la reclusione da sedici a ventitrè anni, se è stata fatta a danno di un imputato di reato punibile con la morte;*

b) *con la reclusione di undici a venti anni, se è stata fatta a danno di un imputato di reato punibile con la reclusione a vita;*

c) *con la reclusione da cinque a dieci anni, se è stata fatta a danno di un imputato di reato punibile con la reclusione o con la relegazione non inferione a sedici anni;*

d) *con la prigionia da tre anni e sei mesi a cinque anni, se è stata fatta a danno di un imputato di reato punibile con la reclusione o con la relegazione non superiore a quindici anni, o con la decadenza dai pubblici ufficii;*

e) *con la prigionia da quattro mesi a tre anni, se è stata fatta a danno di un imputato di altro fatto punibile.*

§ 2. *Se la falsa testimonianza in materia penale è stata fatta in favore dell'imputato, le pene stabilite alle lettere* a), b), c), d) *del paragrafo precedente sono diminuite di un grado; e quella stabilita alla lettera* e) *non può essere applicata nel massimo.*

§ 3. *Le pene indicate nei due paragrafi precedenti sono diminuite di un altro grado, se la falsa testimonianza è stata fatta senza giuramento, o fuori del dibattimento orale.*

Art. 204, § 1. *Non è punita la falsa testimonianza:*

a) *quando sia stata fatta in giudizio penale a favore del coniuge, degli ascendenti o discendenti, dei fratelli o delle sorelle, degli zii o nipoti, o degli affini nei medesimi gradi; ovvero quando il testimone, manifestando il vero, sì nel giudizio civile che nel penale, avrebbe esposto sè medesimo od uno dei detti parenti a procedimento penale;*

b) *quando il testimone, sì nel giudizio civile che nel penale, abbia ritrattato il falso e manifestato il vero in tempo utile alla giustizia; e se vi è stato dibattimento orale, prima che il medesimo sia stato chiuso, o prima che la causa sia stata rinviata a nuovo dibattimento.*

§ 2. *L'esenzione da pena stabilita nella let-*

tera a), *non ha luogo quando il colpevole, con la falsa testimonianza espone a procedimento penale od a condanna un'altra persona innocente.*

§ 3. *Nel caso preveduto alla lettera* b) *del* § 1 *se la causa è stata rinviata a nuovo dibattimento per motivo indipendente dalla falsa testimonianza e prima che questa fosse ritrattata, il colpevole è punito con la pena del reato mancato.*

Art. 205. *Le disposizioni degli articoli* 202, 203 *e* 204 *si applicano anche ai periti ed agli interpreti che, in tale loro qualità, avanti l'Autorità giudiziaria, hanno scientemente dato informazioni o pareri mendaci.*

Art. 206, § 1. *Chiunque suborna un testimone, perito od interprete, a deporre il falso in giudizio, a negare il vero od a tacere, in tutto od in parte, ciò che sa intorno ai fatti ed alle circostanze su cui è chiamato a deporre, è punito, purchè la falsa testimonianza, perizia od interpretazione abbia avuto luogo, con le pene rispettivamente stabilite negli articoli* 202 *e* 203, *le quali non possono essere applicate nel minimo del grado. Ma se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione, fu ritrattata nei modi e nel tempo indicato nell'articolo* 204, § 1, *lettera* b), *la pena stabilita pel subornatore è diminuita di due gradi.*

§ 2. *Se il subornatore è l'imputato od una delle persone indicate nell'articolo* 204, § 1, *lettera* a), *e non si verifica il caso preveduto nel* § 2 *dell'articolo stesso, le dette pene sono diminuite da uno a due gradi.*

Art. 207, § 1. *È colpevole di spergiuro colui che scientemente presta, come parte, un giuramento falso in un giudizio civile.*

§ 2. *Il colpevole di spergiuro è punito:*

a) *con la prigionia da un anno e sei mesi a tre anni, e con la decadenza dai pubblici ufficii, se il giuramento era stato deferito d'ufficio;*

b) *con la decadenza dai pubblici ufficii, se il giuramento era stato deferito o riferito dalla parte.*

§ 3. *Il colpevole è immune da pena se ha ritrattato il falso giuramento prima della definizione della controversia.*

§ 4. *Gli effetti civili della procedura e del giudizio di spergiuro sono regolati dalle leggi civili.*

108. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 vi erano gli articoli seguenti (1):

Art. 262. *È colpevole di falsa testimonianza colui che chiamato a deporre come testimone avanti ad una Autorità competente, scientemente depone il falso o nega il vero.*

Art. 267. *Le disposizioni relative alla falsa testimonianza non si applicano al testimone che in causa penale abbia deposto a favore del coniuge, dell'ascendente o discendente legittimo o naturale, legalmente riconosciuto, dell'adottante o dell'adottato, del fratello o della sorella, dello zio o del nipote o degli affini nei medesimi gradi, nè al testimone che in causa civile o penale, manifestando il vero, avrebbe esposto sè medesimo od uno dei detti parenti od affini a procedimento penale; purchè nell'uno o nell'altro caso non abbia deposto il falso a danno di un terzo.*

Art. 268. *Il testimone che ritratta il falso e manifesta il vero prima della sentenza o decisione relativa all'affare nel quale ha reso la falsa testimonianza, è punito col carcere da uno a tre anni se sarebbe stato punito di pena criminale, col carcere da dieci giorni a sei mesi se sarebbe stato punito di pena correzionale, e coll'arresto da uno a dieci giorni se sarebbe stato punito di pene di polizia.*

Nei giudizi penali è esente da pena il testimone che nell'orale discussione ritratta la falsa testimonianza prima che il dibattimento sia dichiarato chiuso.

Art. 270. *Colui che con doni, retribuzioni o promesse suborna un testimone, ovvero con inganni o minacce induce un testimone a*

(1) Stante la consueta prolissità e casistica del Progetto, mi limito a darne le disposizioni principali. Gli articoli 263-266 riguardano le diverse penalità, secondochè la falsa testimonianza sia prestata in materia criminale, correzionale, di polizia civile o amministrativa, o il falso testimone abbia ricevuto denaro od altra ricompensa. L'articolo 269 prevede l'ipotesi della sciente produzione di falsi testimoni o di falsi documenti in causa civile, penale o amministrativa.

deporre il falso o negare il vero, è punito con la pena del falso testimone non applicata nel minimo del grado.

Il tentativo di subornazione è punito col carcere da dieci giorni ad un anno. Le somme o cose date per la subornazione sono confiscate a favore dello Stabilimento dei poveri del luogo in cui fu commessa.

Art. 271. *Il colpevole di subornazione, istruzione o produzione di falsi testimoni o di falsi documenti, che si ritratti e manifesti il vero prima della sentenza o decisione sull'affare nel quale la istruzione o produzione di testimoni o documenti falsi ha avuto luogo, è punito con le pene stabilite nell'articolo* 268 *non applicate nel minimo, purchè non abbia tratto vantaggio dal falso documento prodotto.*

Con le stesse pene è punito se la istruzione o produzione di falsi testimoni o documenti abbia avuto luogo in giudizio penale, nel quale il colpevole sia l'imputato stesso, od uno dei suoi parenti od affini nei gradi indicati nell'articolo 265, *ovvero se il testimone prodotto non ha resa la falsa testimonianza o l'ha ritrattata prima della sentenza o decisione, e nel dibattimento prima che questo fosse dichiarato chiuso.*

Art. 272. *Ai periti ed agli interpreti che in materia criminale, correzionale o di polizia, od in materia civile o nelle inchieste politiche od amministrative, attestano scientemente fatti falsi, o dànno dolosamente informazioni, ed ai subornatori di essi si applicano le disposizioni del presente Capo.*

Art. 273. *La parte che in causa civile presta dolosamente un falso giuramento suppletorio o decisorio è punita col carcere da tre a sei mesi o con la multa da cento a mille lire. È esente da pena se ritratta il falso giuramento prima della decisione o sentenza definitiva. L'azione penale non può essere esercitata se non all'appoggio di un documento decisivo, il quale non siasi potuto produrre prima della prestazione del falso giuramento.*

109. Il Progetto Vigliani 24 febbraio 1874 così disponeva nella materia in esame:

Art. 229. *Commette reato di falsa testimonianza chiunque, chiamato a deporre avanti l'Autorità giudiziaria, scientemente depone il falso, o nega il vero, o tace ciò che sa intorno ai fatti sui quali è specialmente interrogato.*

Art. 230. *La falsa testimonianza in materia civile è punita con la prigionia maggiore di un anno, e con multa estendibile a mille lire.*

Art. 231, § 1. *La falsa testimonianza in materia penale è punita:*

1° *Se è stata fatta a danno dell'imputato, con le pene stabilite negli articoli* 225 *e* 226 *per la calunnia, le quali sono aumentate di un grado, se la testimonianza è stata fatta nel dibattimento orale;*

2° *se è stata fatta a favore dell'imputato, con la prigionia maggiore di un anno ed estendibile a tre; e con la prigionia maggiore di tre anni se la testimonianza è stata fatta nel dibattimento orale;*

3° *se è stata fatta in favore dell'imputato in un procedimento di contravvenzione, con la prigionia estendibile a tre mesi.*

§ 2. *In tutti i casi la pena è diminuita di un grado, se la testimonianza è stata fatta senza giuramento.*

Art. 232, § 1. *Non è punita la falsa testimonianza:*

« 1° quando sia stata fatta in giudizio « penale a favore del coniuge, degli ascen- « denti o discendenti, dei fratelli o delle « sorelle, degli zii o nipoti, o degli affini « nei medesimi gradi; ovvero quando il « testimone, manifestando il vero, si nel « giudizio civile che nel penale, avrebbe « esposto sè medesimo od uno dei detti « parenti a procedimento penale »;

2° *quando il testimone, sì nel giudizio civile che nel penale, abbia ritrattato il falso e manifestato il vero in tempo utile alla giustizia; e, se vi è stato dibattimento orale, prima che il medesimo sia stato chiuso, o prima che la causa sia stata rinviata a nuovo dibattimento a motivo della falsa testimonianza.*

§ 2. *L'esenzione della pena stabilita nel numero* 1° *non ha luogo quando il colpevole con la falsa testimonianza espone a procedimento penale od a condanna un'altra persona.*

Art. 233. *Le disposizioni degli articoli* 230, 231 *e* 232 *si applicano anche ai periti ed agli interpreti che, chiamati in tale loro qualità, avanti l'Autorità giudiziaria, hanno scientemente dato informazioni o pareri mendaci.*

Art. 234, § 1. *Chiunque suborna un testimone, perito od interprete a deporre il falso in giudizio, a negare il vero od a tacere, in tutto od in parte, ciò che sa intorno ai fatti ed alle circostanze su cui è chiamato a deporre, è punito, purchè la falsa testimonianza, perizia od interpretazione abbia avuto luogo, con le pene rispettivamente stabilite negli articoli* 230 *e* 231, *le quali non possono essere applicate nel minimo del grado. Se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione fu ritrattata nei modi e nel tempo indicati nel numero* 2° *paragrafo* 1 *dell'articolo* 232, *il subornatore è punito come colpevole di tentativo.*

§ 2. *Se il subornatore è l'imputato od una delle persone indicate nel numero* 1° *paragrafo* 1 *dell'articolo* 232 *e non si verifica il caso preveduto nel paragrafo* 2 *dell'articolo stesso, le dette pene sono diminuite da uno a due gradi.*

§ 3. *Tutto ciò che fu dato dal subornatore è confiscato.*

Art. 235. *Ai testimoni, periti od interpreti condannati per falsità a pena correzionale si applica inoltre la sospensione dai pubblici ufficii.*

« Art. 236, § 1. È colpevole di spergiuro « colui che scientemente presta, come parte, « un giuramento falso in giudizio civile. « Equivale al giuramento qualunque formola « assertoria che ne tenga luogo, secondo la « religione di chi la usa ».

§ 2. *Il colpevole di spergiuro è punito con la prigionia maggiore di un anno ed estendibile a tre e con la sospensione dai pubblici ufficii, e dalla facoltà di essere assunto testimonio o perito.*

§ 3. *Il colpevole è immune da pena, se ha ritrattato il falso giuramento prima della definizione della controversia.*

« § 4. Rimangono fermi gli effetti della pro« cedura o del giudizio civile di spergiuro ».

110. Nella Relazione il Ministro proponente così si esprimeva quanto alla falsa testimonianza:

« Il Codice subalpino, nell'articolo 364, creando due distinte figure della falsa testimonianza e della occultazione della verità, ha dato luogo in pratica a qualche incertezza intorno ai caratteri distintivi dei due reati. Si disputa, infatti, se sia condizione caratteristica del reato di occultazione della verità, che sulle taciute circostanze il Giudice procedente abbia diretta una speciale interrogazione al testimonio. D'altra parte, anche la definizione della falsa testimonianza non determina con sufficiente chiarezza il concetto del reato, sia perchè lo fa consistere nell'allegazione di fatti falsi senza far parola della negazione dei veri; e sia perchè (e questo è difetto anche all'articolo 271 del Codice toscano), si riferisce alle disposizioni fatte in giudizio, onde pare escluso che la pena sia applicabile a colui che depone il falso nel periodo dell'istruzione preparatoria. L'articolo 229 del Progetto rimuove tutte queste dubbiezze con la sua formola generale e più precisa ».

Quanto allo spergiuro, adduceva per ammetterlo quale reato le considerazioni già note, « conformi al grande interesse che si annette nel nostro costume e nella nostra legislazione al giuramento, e soprattutto al pubblico senso morale che si rivolta contro lo spergiuro » (1).

111. La Commissione del Senato accettò integralmente gli articoli 229-235 del Progetto Vigliani; ma propose una modificazione ai paragrafi 1 e 4 dell'articolo 236 sullo spergiuro. Circa il paragrafo 1, la modificazione si limitava alla cancellazione delle parole: *secondo la religione di chi la usa.* Quanto al paragrafo 4, ne propose la sostituzione colla formola seguente:

« § 4. L'azione penale per lo spergiuro « non è ammissibile se non all'appoggio di « un documento scritto decisivo ».

Così, in sostegno della modificazione si esprimeva il Sen. Borsani nella Relazione:

« Lo spergiuro è stato già argomento di calorose dispute in seno del Senato, all'occasione dell'approvazione del Codice civile, ora vigente, e le quistioni allora sollevate

(1) *Progetto del Codice penale del Regno d'Italia preceduto dalla Relazione ministeriale presentato al Senato del Regno nella tornata del* 24 *febbraio* 1874, pagg. 124-130. Roma, Stamp. Reale, 1874.

furono aggiornate, non risolute; riprese poi dalle Commissioni del Governo, per la compilazione del Codice penale, era naturale che sarebbero state riproposte in questa solenne occasione. Giova però avvertire il carattere dell'emendamento formulato dalla Commissione. Per esso non è sottratta al dominio della legge penale questa grande immoralità dello spergiuro, non è contestato in modo assoluto che il giuramento che dirime la lite sia, almeno negli intelletti del Codice civile e di quello di procedura civile, un modo di prova giudiziale, e che la falsità del medesimo risolva ad offesa e danno dell'amministrazione della giustizia; l'emendamento dell'articolo 236 è stato motivato da altre considerazioni desunte dai rapporti dell'azione sullo spergiuro con l'autorità della cosa giudicata e con le leggi che regolano l'uso della prova testimoniale nei processi civili. La Commissione non ha accolto il concetto di un giudizio penale che, formando titolo di restituzioni e di risarcimenti, neutralizza gli effetti di una sentenza civile irrevocabile. La Commissione non ha accettato il concetto di un giudizio penale di spergiuro, che, sulla materia d'un conflitto civile definito con sentenza, introduce la prova testimoniale, anche sopra i fatti nei quali non è ammessa dalla legge civile. Per ciò ha mantenuta la pena dello spergiuro; ma nel tempo stesso ha subordinato l'esercizio dell'azione penale alla condizione che essa sia fondata sulla produzione d'un documento scritto, decisivo. Che val dire, ha ammessa l'azione penale di spergiuro nei casi in cui sarebbe ammessa la revocazione della sentenza civile, e sotto una condizione che non viola i limiti imposti dalla legge civile allo esperimento della prova testimoniale.

« Ma l'emendamento della Commissione va più oltre, e solve un dubbio fortemente controverso nella nostra giurisprudenza. Divergenti, infatti, sono i responsi delle alte Magistrature del Regno sulla giuridica efficacia della formola del giuramento. Per le une si vuol vedervi un elemento sostanziale dell'atto; il quale riceve la sua efficacia, non solamente dalla formola sacramentale, ma più ancora dalla virtù del rito religioso che la riveste. Per le altre, l'autorità del giuramento ha radice nella coscienza di chi lo presta; per cui, persistendo a voler imporre al giurante un rito che dissuona dalle sue credenze, lo si fa segno ad una dura violenza, e non si ottiene pegno di sicura fede sulla sua parola; ciò che costituisce una grande ingiustizia, una grande imprevidenza.

« Questa è l'espressione del pensiero della Commissione, la quale ha dichiarato equivalere al giuramento qualunque formola assertoria che ne tenga luogo.

« Dopo questi emendamenti diventava una necessità la soppressione del § 4 dell'articolo medesimo. La proposta della Commissione non ha riscontro che nelle leggi penali delle Provincie meridionali, e per questo può dirsi ancora una novità nella legislazione europea; anzi, mentre noi sollecitiamo un temperamento per restringere l'esercizio dell'azione pubblica contro questi misfatti, i recenti Codici del Belgio, del Canton Zurigo e della Germania, si mettono sul rincalzare, forse anche troppo, le pene; ma terrete conto delle ragioni eccezionali del deliberamento, tutte desunte dallo stato e dai rapporti del nostro Diritto interno civile e del penale » (1).

112. Il Senato cominciò a prendere in esame gli articoli del Progetto Vigliani nella tornata del 17 marzo 1875 (2).

Gli articoli 229, 230, 231 e 233 furono approvati senza osservazioni.

L'articolo 232 fu approvato con la seguente formola del § 1, n. 1, proposta dal Commissario Regio (Eula) ed accettata dalla Commissione.

§ 1, n. 1. *Quando sia stata fatta in giudizio penale a favore di uno dei congiunti o degli affini menzionati nel* § 3 *dell'articolo* 205, *ovvero quando il testimonio, manifestando il vero, sì nel giudizio civile che nel penale, avrebbe esposto uno dei detti parenti od affini a procedimento penale.*

L'articolo 234 fu approvato con la sola modificazione, proposta dal Governo, di dire, nel § 1: *se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione abbia avuto luogo*, invece

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pag. 82. Roma, Tipogr. Botta, 1875.

(2) Id. (come nella nota di fronte), pagine 758-763.

che: « quando la falsa testimonianza, perizia « od interpretazione abbiano avuto luogo ».

Il Sen. Pescatore aveva proposto, sullo stesso paragrafo, di sostituire alle parole: « è punito come colpevole di tentativo », le altre: « il subornatore è punito secondo gli « articoli 71 e 72 ». Il Commissario Regio (Eula) osservava che siccome questi due articoli prevedono il reato tentato e mancato, così « rimarrebbe il dubbio se il subornatore, nel caso di ritrattazione, debba essere punito come colpevole di reato semplicemente tentato, ovvero di reato mancato. Riflettendo, per altra parte, che questo dubbio potrebbe anche sorgere adottandosi la locuzione usata nel Progetto, perchè la parola: *tentativo*, ivi adoperata è generica, nè esclude il reato mancato, e che, del resto, il subornatore avrebbe compiuti tutti gli atti necessari alla esecuzione del reato di subornazione, giacchè la falsa testimonianza ha avuto luogo e l'avvenutane ritrattazione fu da lui affatto indipendente, motivo per cui la subornazione dovrebbe ritenersi mancata, propone di dire: « *è punito come colpevole di reato mancato* ».

L'emendamento fu accettato.

L'articolo 235 fu approvato con l'aggiunta della parola: *subornatori*, proposta dal Sen. Giovanola, e delle parole, in fine: *la quale per i periti si estende all'esercizio della professione od arte*, proposta dal Commissario Regio (Eula).

Sull'articolo 236 (spergiuro), oltre gli emendamenti della Commissione, riprodotti nel numero precedente, si aveva il seguente emendamento proposto dal Sen. Pescatore:

« Per effetto della condanna la sentenza « civile è revocata siccome fondata su docu- « mento dichiarato falso in giudizio criminale, « senza pregiudizio dei diritti reali acquistati « dai terzi in buona fede ».

Il Governo, d'accordo colla Commissione, propose invece il seguente paragrafo:

« La condanna penale contro il colpevole « di spergiuro non attribuisce in via civile « alla parte lesa se non il diritto di chiedere « la rivocazione della sentenza pronunziata « dal Giudice civile sulla base del giuramento « dichiarato falso ».

Propose inoltre (per organo del Commissario Regio) di sostituire alla seconda parte del paragrafo 1, la formula seguente: « Tiene « luogo di giuramento qualunque formola « assertoria che sia stata dal Giudice rico- « nosciuta come equivalente al giuramento ».

Infine, quanto al paragrafo 4 aggiunto dalla Commissione, propose di formularlo come segue:

« L'azione penale per lo spergiuro non è « ammessibile se non all'appoggio di un « documento costituente almeno un prin- « cipio di prova per iscritto ».

La discussione fu ripresa nella tornata del 23 aprile e continuata in quella del 24 (1). I Senatori De Filippo e Pica parlarono contro l'articolo e ne chiesero la soppressione. Pel mantenimento del reato di spergiuro parlarono magistralmente i Senatori Pescatore e Miraglia e il Commissario Regio (Eula). Il Sen. De Filippo propose in via subordinata di ammettere lo spergiuro come reato solo quando si tratti di « giuramento falso « deferito d'ufficio in un giudizio civile ». Il Sen. Errante consentiva che rimanesse l'azione penale per lo spergiuro, purchè però fosse fondata sopra un documento che costituisse un mezzo di prova per iscritto; non avrebbe ammesso la parte civile nel giudizio penale, quando si fosse trattato di giuramento decisorio; dopo la condanna penale non avrebbe dato luogo ad un'azione di risarcimento per danni ed interessi; infine, si dichiarava contrario alla proposta circa il giudizio di rivocazione siccome contrario a tutti i principii sanzionati nel Codice civile.

Il Senato, lasciando intatti i §§ 2 e 3 dell'articolo del Progetto del Governo, approvava il § 1 nella formola seguente:

Art. 236, § 1. *È colpevole di spergiuro colui che scientemente presta, come parte, un giuramento falso in un giudizio civile.*

Ed approvava inoltre i paragrafi seguenti:

§ 4. *L'azione penale per lo spergiuro non è ammessibile, se non è fondata sopra un documento che costituisca almeno un principio di prova per iscritto.*

Non è ammessa la parte civile nel giudizio penale quando si tratti di giuramento decisorio.

§ 5. *La condanna penale contro il col-*

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pagg. 976-1003.

pevole di spergiuro non attribuisce in via civile alla parte lesa se non il diritto di chiedere la rivocazione della sentenza pronunziata dal Giudice civile sulla base del giuramento dichiarato falso.

Gli articoli del Progetto Senatorio 25 maggio 1875 portano i numeri 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238 e 239.

113. I Sottocommissari Tolomei ed Ellero della Commissione ministeriale del 1876, nel mentre modificavano l'articolo 234 nei riguardi di una nuova scala penale, sugli altri articoli 232, 235, 236 e 239 presentarono le seguenti osservazioni e proposte (1).

Sull'articolo 232 (229 del Progetto Vigliani).

Proposero di aggiungere l'avverbio: *maliziosamente*, al verbo: *tace*, per maggiore precisione, essendosi aggiunto l'avverbio: *scientemente*, al verbo: *depone*. Se nel luogo di *scientemente* si scrive *maliziosamente*, esso vale per tutti tre i verbi.

Sull'articolo 235 (232 del Progetto Vigliani).

Il Sottocommissario Ellero l'avrebbe conservato integralmente. Il Sottocommissario Tolomei vi propose due emendamenti, e cioè: di togliere il disaccordo nel quale l'articolo mette il Codice penale col Codice di procedura penale, e perciò allargare il numero delle persone a cui debba accordarsi l'impunità, comprendendosi tutte quelle alle quali si accorda legalmente il medesimo diritto dall'articolo 286 del Codice di procedura (genitori e figli adottivi, il padre e la madre che hanno riconosciuto il figlio naturale, ed i figli naturali del pari riconosciuti); prevedere il caso che queste persone, conoscendo un tale loro diritto, vi abbiano rinunciato ed abbiano tratto maliziosamente in inganno l'Autorità a danno della giustizia.

Sull'articolo 236 (233 del Progetto Vigliani).

Osservarono che parlandosi qui di *interpreti* pareva che meglio di *informazioni* dovesse dirsi *traduzioni*, o meglio ancora *interpretazioni*, come è detto nell'art. 237.

Sull'articolo 239 (236 del Progetto Vigliani).

Costituito reato lo spergiuro, sarebbe d'uopo lasciare che la giustizia punitiva avesse libero l'esercizio dell'azione penale, e non si alterasse il sistema delle prove accolte dalla procedura. Così pure non dovrebbero alterarsi gli effetti civili della procedura e del giudizio di spergiuro, che sono già regolati dalle leggi civili. In vista di ciò i due Sottocommissari proposero concordi la soppressione dei tre ultimi paragrafi.

Dall'esame delle osservazioni e dei pareri dati dalle Magistrature superiori e da altri Corpi sul Progetto e sugli emendamenti anzidetti si hanno i seguenti risultati (2).

Sull'articolo 232 (229 del Progetto Vigliani).

Presentarono osservazioni le Cassazioni di Firenze, Napoli, Palermo e Torino; la Procura Generale presso la Cassazione di Napoli; le Corti di Appello di Ancona, Brescia, Catania, Catanzaro, Firenze, Lucca, Messina, Milano, Modena, Napoli, Palermo e Torino; le Procure Generali di Aquila e di Parma; la Facoltà di Giurisprudenza di Catania; i Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Alessandria e Roma. La sostituzione dell'avverbio: *maliziosamente*, non fu appoggiata da alcuno. La Facoltà di Giurisprudenza di Catania e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma propugnarono la convenienza di una repressione diversa per le due figure di reato, la falsa testimonianza e la reticenza.

Sull'articolo 234 (231 del Progetto Vigliani).

Fecero delle osservazioni le Corti d'Appello di Catania, Modena e Palermo; la Procura Generale di Parma ed il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Vercelli. Fu unanime il voto per una severa repressione.

Sull'articolo 235 (232 del Progetto Vigliani).

La maggioranza dei Corpi che presenta-

(1) *Introduzione*, pag. CXXX, nel Volume I. V. anche il Volume: *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni* ecc., *sul Secondo Libro del Progetto*, ecc., pagg. 30-32. Roma, Stamp. Reale, 1877.

(2) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura*, ecc., *sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposti dalle Sottocommissioni*, ecc., pagg. 806-834. Roma, Stamp. Reale, 1878

rono osservazioni stette pel Progetto del Senato, respingendo gli emendamenti proposti dal Sottocommissario Tolomei. Intervennero le Corti di Cassazione di Firenze e di Palermo; le Corti di Appello d'Ancona, Brescia, Catania, Catanzaro, Firenze, Lucca, Macerata, Modena, Milano, Palermo e Torino; le Procure Generali d'Aquila e di Parma; i Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Alba, Alessandria, Genova, Mantova e Roma.

Sull'articolo 236 (233 del Progetto Vigliani).

Dettero dei pareri la Corte di Cassazione di Palermo; le Corti d'Appello di Ancona, Firenze, Lucca, Macerata, Milano, Modena, Napoli. Trovò favore presso qualche Corte l'emendamento dei Sottocommissari di sostituire alla parola: *informazioni*, la parola: *traduzioni*, o meglio la parola: *interpretazioni*.

Sull'articolo 237 (234 del Progetto Vigliani).

Anche per questo articolo doveva parlarsi dell'emendamento dei Sottocommissari all'articolo 236, avendovi diretta relazione. In generale si proposero le parole: *informazioni, interpretazioni o pareri*, dalle Corti d'Appello di Catanzaro, Palermo e Venezia; Procure Generali d'Aquila e di Parma.

Sull'articolo 239 (236 del Progetto Vigliani).

La Procura Generale presso la Corte di Cassazione di Napoli; le Corti d'Appello di Catania, di Catanzaro, di Napoli; la Procura Generale di Aquila proposero la soppressione dell'intero articolo. In favore della soppressione dei paragrafi 4, 5, 6 proposta dai Sottocommissari opinarono le Corti d'Appello di Bologna e Firenze. Vi opinarono contro le Cassazioni di Napoli e Palermo; le Corti d'Appello di Brescia, Milano, Palermo e Trani; la Procura Generale di Parma; i Consigli dell' Ordine degli Avvocati di Alessandria e di Vercelli. La Corte d'Appello di Messina ammetteva la penalità dello spergiuro solo pel giuramento suppletivo, poichè il decisorio non è prova ma transazione. Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Mantova accettava la soppressione del solo paragrafo 4, il quale finirebbe col rendere impossibili i procedimenti per spergiuro.

Quanto agli articoli 233 e 238 (230 e 235 del Progetto Vigliani) non fu fatta alcuna osservazione.

La Commissione ministeriale del 1876 si occupò degli articoli del Progetto Senatorio nelle riunioni dell'11 e del 12 novembre 1877 (1).

Sull'articolo 232 (229 del Progetto Vigliani).

Il Commissario Brusa osservava che il *silenzio* non può qualificarsi *falsa testimonianza*. Comunque, dovrebbe ritenersi compreso sotto il titolo di ufficii legalmente dovuti. Ma in seguito a contrarie osservazioni del Commissario Oliva fu approvato il testo del Progetto Senatorio.

Sull'articolo 235 (232 del Progetto Vigliani).

Parlarono in vario senso e sugli emendamenti del Sottocommissario Tolomei, i Commissari Arabia, Casorati, Oliva, Lucchini, Canonico, Trombetta, Pessina e Nocito. Il Sottocommissario Tolomei abbandonò l'emendamento relativo gli avvocati, medici, ecc. ma insistè su quello concernente i parenti ed affini. La Commissione deliberò di mantenere l'articolo secondo il testo del Progetto Senatorio.

Sull'articolo 236 (233 del Progetto Vigliani).

La Commissione deliberò di mantenere l'articolo come nel testo del Progetto Senatorio, aggiungendo la parola: *interpretazioni*, a quella di: *informazioni o pareri mendaci*. Parlarono su questo articolo i Commissari Buccellati, Oliva, Trombetta, Casorati, De Falco e Pessina.

Sull'articolo 237 (234 del Progetto Vigliani).

Il Commissario Nocito aveva proposto di

---

(1) Ambedue le riunioni erano presiedute dal Vicepresidente Conforti. Alla riunione dell'11 novembre intervennero i Commissari Arabia, Buccellati, De Falco, Nelli, Nocito, Oliva, Paoli, Pessina, Piroli, Tolomei, Trombetta, Casorati, Brusa e Lucchini. Nella riunione del 12, intervennero gli stessi, meno i Commissari De Falco, Nelli, Nocito e Piroli. Vi si aggiunse invece il Commissario Canonico (Verbali 7 e 8 nel Volume: *Lavori della Commissione, ecc. Parte Seconda. Processi verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo del Progetto*. Roma, Stamperia Reale, 1878).

sancire l'impunità anche pel subornatore quando il falso testimonio ritratta la deposizione. Questa proposta fu combattuta dal Commissario De Falco, il quale osservava, inoltre, come sarebbe conveniente di dire meglio in che precisamente consista la diminuzione di pena, anzichè incorrere forse in una inesattezza giuridica facendo cenno del reato mancato, la cui figura non sarebbe veramente corrispondente alla subornazione, alla quale tenne dietro la ritrattazione della falsa deposizione. La Commissione deliberò di conservare il testo dell'articolo secondo il Progetto Senatorio, accogliendo però l'emendamento De Falco circa l'ultimo inciso del paragrafo 1: « è punito *con la pena del reato diminuita di un grado* ».

Sull'articolo 238 (235 del Progetto Vigliani).

Il Commissario Nocito proponeva di punire più gravemente la subornazione commessa con raggiri o mezzi di corruzione. Ma la Commissione mantenne il testo del Progetto.

Sull'articolo 239 (236 del Progetto Vigliani).

Il Commissario Tolomei insisteva, a nome della Sottocommissione, sulla soppressione dei paragrafi 4, 5 e 6. Il Commissario De Falco, appoggiato dal Commissario Arabia, osservava che, onde lo spergiuro si abbia a dichiarare punibile si dovrebbero richiedere tre circostanze. La prima, che esista un documento decisivo il quale dimostri la falsità del giuramento, senza di che sarebbe troppo facile e pericoloso per l'accusato l'addebito di spergiuro. La seconda, che tal documento non solo non sia prodotto, ma non siasi nemmeno potuto produrre, perchè se poteva essere prodotto prima, la parte a danno della quale il giuramento fu prestato, deve imputare in gran parte al proprio dolo o alla propria negligenza la colpa del fatto. La terza, che la scoperta del documento decisivo abbia seguito la prestazione del falso giuramento per le stesse ragioni testè accennate. La Commissione deliberò di conservare come nel testo del Progetto Senatorio i paragrafi 1, 2, 3, 5 e 6; e di emendare il paragrafo 4 nel senso delle proposte fatte dal Commissario De Falco, nei termini seguenti:

« § 4. L'azione penale per lo spergiuro non « è ammessibile se non è fondata sopra un « documento *decisivo, il quale non siasi po-* « *tuto produrre prima della prestazione del* « *falso giuramento* ».

Le maggiori osservazioni delle Magistrature superiori e di altri Corpi si portarono sugli articoli 235 e 239 (1).

Sull'articolo 235 (232 del Progetto Vigliani).

La Corte di Cassazione di Firenze proponeva di contemplare il caso del testimone che depone il falso, mentre non poteva essere assunto in esame. La Corte di Cassazione di Napoli trovava troppo vago il dire nel paragrafo 1: *procedimento penale;* quanto al paragrafo 2 non ne vedeva la ragione, non intendendosi perchè, se il danno non è arrecato ad un *altro*, cioè ad un terzo, debba togliere la impunità. Le Corti d'Appello di Perugia e di Casale ritenevano che ai parenti od affini, se depongono il falso, dovesse infliggersi una pena minore, ma non si potesse sottrarli ad una pena qualsiasi. La Corte d'Appello di Brescia avrebbe cancellato la prima parte del paragrafo 1, perchè troppo pericolosa all'amministrazione della giustizia. La Corte d'Appello di Catania proponeva l'ipotesi che il testimone non fosse stato avvertito della facoltà di astenersi, ed anche per questa ipotesi proponeva la impunità. La Corte d'Appello di Genova osservava che al falso testimone in favore del parente od affine non la impunità ma sarebbe più conveniente di accordare una diminuzione di pena. La Corte d'Appello di Milano notava la convenienza che fosse dichiarato doversi avere per chiuso il dibattimento anche quando fosse stato rinviato per altra causa diversa da quella della falsa testimonianza.

Sull'articolo 239 (236 del Progetto Vigliani).

Nessuna voce si è levata in favore dell'emendamento del Commissario De Falco sul paragrafo 4 accettato dalla Commissione. Lo hanno combattuto unanimemente la Cas-

(1) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura ecc., sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposti dalla Commissione, ecc.*, pagg. 145-164. Roma, Stamperia Reale, 1879.

sazione di Torino; le Corti d'Appello di Bologna, Brescia, Casale, Genova, Milano, Palermo, Torino e Venezia; i Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Aquila, Casale e Chieti; i quali Corpi tutti hanno sostanzialmente preferito il testo del paragrafo 4 del Progetto Senatorio.

114. Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto del maggio 1883 inseriva gli articoli seguenti:

Art. 192. *Chiunque, chiamato a deporre come testimone avanti qualsiasi Autorità giudiziaria, depone il falso o nega il vero o tace ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la prigionia da quattro a trenta mesi e con la interdizione temporanea dai pubblici ufficii.*

La pena è aumentata di un grado se il fatto:

1° *è commesso nel dibattimento orale in un processo per delitto;*

2° *è commesso a danno di un imputato od accusato;*

3° *ebbe per effetto una sentenza penale di condanna ingiusta e irrevocabile a pena restrittiva della libertà personale.*

Se il fatto ha avuto per effetto una sentenza di condanna a pena maggiore della prigionia, il colpevole è punito con la pena della prigionia da undici a venti anni.

La pena è diminuita di un grado se la testimonianza è stata fatta senza giuramento.

La pena è diminuita di due gradi se il testimone ritratta il falso e manifesta il vero prima che sia pronunciata sentenza o verdetto dei giurati nella causa in cui depose il falso; ma se dalla falsa deposizione è derivato l'arresto di qualche persona od altro grave pregiudizio alla medesima, la pena è diminuita di un solo grado.

Il testimone va esente da pena quando, manifestando il vero, avrebbe esposto a procedimento penale sè medesimo, o taluno dei parenti od affini menzionati nell'articolo 169, *purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna.*

Art. 193. *Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche ai periti ed agli interpreti che, chiamati in tale loro qualità avanti l'Autorità giudiziaria dànno pareri, informazioni, o interpretazioni mendaci; e pei periti si aggiunge la sospensione dell'esercizio dell'arte o professione.*

Art. 194. *Chiunque suborna un testimone, perito od interprete a deporre il falso in giudizio, a negare il vero od a tacere, in tutto od in parte, ciò che sa intorno ai fatti od alle circostanze su cui è chiamato a deporre, quando la falsa testimonianza, perizia od interpretazione ebbe luogo, è punito con le pene ed a norma dell'articolo* 192; *ma le dette pene non possono essere applicate nel minimo del grado.*

Se la falsa testimonianza, perizia od interpretazione fu ritrattata nei modi e nel tempo indicati nell'articolo 192, *la pena è diminuita di un grado.*

Se il subornatore è l'imputato, od una delle persone indicate nell'articolo 169, *la pena è diminuita di uno a due gradi, purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna.*

Tutto ciò che fu dato dal subornatore è confiscato.

Art. 195. *Chiunque presta, come parte, un giuramento falso in un giudizio civile è punito con la prigionia da quattro mesi ad un anno, con multa da cinquantuna a milleduecento cinquanta lire e con l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.*

Se il colpevole si è ritrattato prima della definizione della controversia, la pena è diminuita da uno a due gradi.

Nella sua Relazione così poi si esprimeva il Ministro proponente (1). Ed anzitutto sulla falsa testimonianza.

« Nella nozione della falsa testimonianza (art. 192) non v'è la condizione della prestazione del giuramento. Questo non è più necessario all'essenza del reato, dacchè, pel progresso della scienza e della civiltà, la falsa testimonianza cessò di essere un reato contro la religione, ma divenne ed è, secondo l'intrinseca sua natura. un reato contro l'amministrazione della giustizia. Però, siccome il testimone falso che non giurò viola minor numero di doveri, ed appare quindi meno

(1) *Allegati al Progetto del Codice penale del Regno d'Italia* 26 *novembre* 1883 (Savelli), pagg. 65-70. Roma, Stamp. Reale, 1883.

colpevole del testimone falso che, sotto la solennità del giuramento, promise di dire la verità e poi la tradì, così è disposto che la pena per la falsa testimonianza fatta senza giuramento sia diminuita, ed in generale che il falso testimone sia punito meno del calunniatore, emendando per tal modo la sproporzione di pene che si rilevava nei Progetti anteriori.

« È chiaro poi come il falso testimone debba essere più o meno severamente punito, secondo il maggiore o minor pericolo che la sua falsità poteva produrre, secondo il maggiore o minor danno che la medesima ha prodotto. Perciò più leggera, per esempio, è la pena se la falsità sia stata commessa in un giudizio civile, e più grave quando sia stata commessa in un giudizio penale.

« La pena della falsa testimonianza è diminuita di due gradi nel caso della ritrattazione del falso e della manifestazione del vero in tempo utile alla giustizia. Certo, trattandosi di un reato formale quale è la falsa testimonianza, che per sè stessa offende la giustizia e diventa reato punibile indipendentemente dai suoi effetti dannosi, parrebbe, a rigore scientifico, che la ritrattazione, come fatto posteriore al reato già consumato, potesse essere tutto al più apprezzata dal Giudice come una circostanza attenuante, anzichè dal legislatore come una circostanza che tassativamente faccia diminuire la pena.

« Ciò non ostante si è sentito in questo caso il grande interesse che ha la giustizia di conoscere la verità e al suo raggiungimento si è sacrificata la rigorosa applicazione dei principii. Non credetti però che questa considerazione di natura politica, dovesse condurre, come fanno alcuni Codici fra cui quelli vigenti in Italia e gli antecedenti Progetti, fino a promettere la impunità al testimonio che si ritratta, ma, essendo il reato già consumato, ravvisai sufficiente, come nel caso di calunnia e come dispongono alcuni Codici (fra cui il germanico), che si dovesse accordare soltanto la già indicata diminuzione di pena. D'altra parte, l'esperienza ha dimostrato che l'assoluta impunità accordata per la ritrattazione costituisce quasi un eccitamento ai malvagi a deporre falsamente in giudizio, ben sapendo essi di poter sempre sfuggire al meritato castigo ritrattando il mendacio. Quando, invece, la ritrattazione non porta alla piena impunità, ma ad una diminuzione della pena, si concilia l'interesse della Società di raggiungere il vero col principio di giustizia che ogni reato merita una pena.

« Senonchè, trattandosi di false testimonianze fatte nei dibattimenti orali, che sono appunto quelli dove questo reato più frequentemente si commette, vi furono assai incertezze e discrepanze nello stabilire il momento nel quale la ritrattazione può essere utile al colpevole. Le nostre Corti di Cassazione non sempre furono concordi nell'interpretare su questo argomento le disposizioni dei due Codici penali attualmente vigenti nel Regno. Quindi si riconobbe la necessità di adottare, per la utilità della ritrattazione, un momento chiaro e preciso, che non desse luogo nè a dubbiezze nè ad interpretazioni erronee, e questo, secondo il Progetto attuale, viene stabilito *nella pronunzia della sentenza o nel verdetto dei giurati nella causa in cui ebbe luogo il falso.* Intorno a siffatto momento non possono nascere incertezze, e d'altronde è da considerarsi, come fino a tanto che non è stata pronunziata la sentenza nei giudizi civili e correzionali o pronunziato il verdetto nei giudizi delle assise, la ritrattazione viene sempre in tempo utile per la giustizia.

« Avvi però un caso in cui il testimone falso va esente da pena. L'amore di sè stesso, la carità del sangue, la pietà pei congiunti consigliano di accordare l'impunità a quel testimone il quale, manifestando il vero sì nel giudizio civile come nel giudizio penale, esporrebbe a procedimento penale sè medesimo od alcuni dei parenti ed affini menzionati nell'articolo 169. Però questa indulgenza non può accordarsi al falso testimone, se per salvare sè o i congiunti abbia esposta a procedimento penale od a condanna altra persona.

« Tutte le surriferite disposizioni si applicano naturalmente anche ai periti ed agli interpreti, i quali chiamati in tale loro qualità avanti l'autorità giudiziaria abbiano dato pareri, informazioni mendaci (art. 193).

« La seconda figura criminosa è quella della subornazione.

« Se il subornatore riuscì nel criminoso

intento, e la falsa testimonianza o la falsa perizia, in seguito delle sue istigazioni, ebbero luogo, egli è correo o complice del reato, e soggiace alle pene stesse minacciate per la falsa testimonianza, le quali anzi, per la considerazione che egli fu la causa morale del maleficio, non possono essere applicate nel minimo del grado (art. 194). La ritrattazione in tempo utile del falso testimone o del falso perito subornato è un fatto tutto personale di chi, pentito, si ritratta; esso non può giovare al subornatore che persistè nella sua malvagità, e solo quando dalla falsità in giudizio non derivò alcun danno, il Progetto gli accorda la diminuzione di un grado di pena. Si fa luogo parimenti alla diminuzione della pena se il subornatore sia l'imputato stesso che cerchi per questa via di sottrarre sè medesimo al castigo, o se la subornazione sia commessa da persona a lui strettamente congiunta per vincoli di parentela o di affinità ».

Venendo poi a parlare dello spergiuro, dopo di avere esposto in modo sintetico i dettati della dottrina, i lavori preparatorii, e in ispecialità le modificazioni portate dal Senato e dalla Commissione ministeriale del 1876 al Progetto Vigliani del 1874, disse di avere adottato il sistema della punibilità dello spergiuro senza preoccuparsi delle disposizioni del Codice civile, « ritenendo che se lo spergiuro è, come deve essere, un reato punibile, ragione non v'ha di restringere l'esercizio della azione penale, imponendo condizioni e restrizioni per le quali nel più dei casi quell'esercizio rimarrebbe paralizzato. E, ciò statuendo, il Progetto tenne conto anche delle osservazioni fatte dai Collegi giudiziari e scientifici, che nella maggior parte manifestarono parere contrario ad ogni temperamento il quale rendesse artificiosa e quasi inutile la incriminazione ».

Il Ministro Savelli comprese la materia in esame negli articoli 199-202 del suo Progetto 26 novembre 1883. Quanto alla falsa testimonianza, si limitò ad aggiungere nel secondo capoverso dell'articolo 199 (192 del Progetto Zanardelli), alla parola: *sentenza* l'aggettivo: *irrevocabile*. Quanto allo spergiuro, in causa civile, di cui l'articolo 202 (195 del Progetto Zanardelli) lo limitò al giuramento deferito d'ufficio, poichè « in tali ipotesi (come si espresse nella Relazione) non è più applicabile la considerazione dell'essere (il giuramento) una specie di transazione tra le parti litiganti, mentre è il Giudice che deferisce di propria autorità il giuramento senza bisogno di speciale istanza ed anche contro il consenso delle parti in causa. E d'altra banda il Magistrato non può deferirlo se non quando già esista un principio di prova; nel qual caso cessa il divieto della prova per testimoni » (1).

L'articolo 202 cominciava, in conseguenza, nel seguente modo:

Chiunque nel prestare, come parte, il giuramento deferitogli d'ufficio in un giudizio civile, giura il falso, ecc.

Il Ministro Pessina negli articoli 190-193 del suo Controprogetto accettò integralmente le formole del Progetto Savelli.

115. Nel Progetto Zanardelli 22 novembre 1887 si contenevano gli articoli seguenti:

« Art. 205. Chiunque, chiamato a deporre « come testimone avanti qualsiasi Autorità « giudiziaria, depone il falso, o nega il vero, « o tace ciò che sa intorno ai fatti sui quali « è interrogato, è punito con la reclusione » da uno a trenta mesi e con la interdizione « temporanea dai pubblici ufficii.

« La reclusione è da tre a dieci anni, se « il fatto è commesso:

« 1° a danno di un imputato;

« 2° nel dibattimento orale in un pro- « cesso per delitto.

« Se il fatto ha avuto per effetto una sentenza di condanna a pena maggiore della reclusione, il colpevole è punito con la reclusione da sedici a venti anni.

« Se la testimonianza è stata fatta senza giuramento, la pena è diminuita da un sesto ad un terzo.

« Art. 206. Va esente da pena il colpe- « vole del fatto preveduto nell'articolo prece- « dente:

« 1° se, manifestando il vero, avrebbe « esposto a procedimento penale sè mede-

(1) *Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia presentato, ecc., il 26 novembre* 1883 *dal Ministro Savelli*, pagg. 23-27. Roma, Stamp. Reale 1883.

« simo, od alcuno dei suoi prossimi congiunti, « purchè non abbia esposto un'altra per« sona a procedimento penale od a condanna;

« 2° se, avendo deposto in un dibat« timento orale, ritratta il falso o manifesta « il vero prima che il medesimo sia stato « chiuso, o prima che la causa sia stata rin« viata ad altra udienza.

« Se la ritrattazione è fatta in tempo « successivo, o se riguarda una falsa deposi« zione in causa civile, la pena è diminuita « da un terzo alla metà, purchè la ritratta« zione avvenga prima che sia pronunciata « sentenza o verdetto dei Giurati nella causa « in cui è stato deposto il falso; ma, se dalla « falsa deposizione è derivato l'arresto di « qualche persona od altro grave pregiu« dizio alla medesima, la pena è diminuita « soltanto di un sesto.

« Art. 207. Le disposizioni degli articoli « precedenti si applicano anche ai periti ed « agli interpreti, che, chiamati in tale loro « qualità avanti l'Autorità giudiziaria, dànno « pareri, informazioni o interpretazioni men« daci; e, trattandosi di periti, si aggiunge « la interdizione temporanea dai pubblici « ufficii, che si estende all'esercizio della « professione od arte.

« Art. 208. Chiunque suborna un testi« mone, od interprete a deporre il falso in « giudizio, a negare il vero od a tacere, in « tutto od in parte, ciò che sa intorno ai « fatti od alle circostanze su cui è chiamato « a deporre, è punito, quando la falsa testi« monianza, perizia od interpretazione abbia « avuto luogo, con la reclusione da tre mesi « a tre anni; e, rispettivamente, con la re« clusione da quattro a dodici anni e per « non meno di quindici anni nei casi preve« duti dal primo e dal secondo capoverso « dell'articolo 205.

« Se la testimonianza è stata fatta senza « giuramento, la pena è diminuita da un « sesto ad un terzo.

« Alla pena restrittiva non eccedente cinque « anni è sempre aggiunta l'interdizione tem« poranea dai pubblici ufficii.

« Tutto ciò che è stato dato dal subor« natore è confiscato.

« Art. 209. La pena stabilita nell'articolo « precedente è diminuita dalla metà ai due « terzi, se il subornatore è l'imputato od « un suo prossimo congiunto, purchè egli « non abbia esposto un'altra persona a pro« cedimento penale od a condanna.

« Se la falsa testimonianza, perizia o inter« pretazione è stata ritrattata nei modi e « nel tempo indicati nell'articolo 206, la pena « per il subornatore è diminuita da un sesto « ad un terzo.

« Art. 210. Chiunque nel prestare, come « parte, un giuramento in giudizio civile, « giura il falso, è punito con la reclusione « da sei a trenta mesi, con multa da lire « cento a tremila e con l'interdizione tempo« ranea dai pubblici ufficii.

« Se il colpevole si è ritrattato prima della « definizione della controversia, la pena della « reclusione è da uno a sei mesi ».

Nella Relazione, dopo di avere, quanto alla falsa testimonianza, riprodotte le considerazioni che aveva premesse nella Relazione sul Progetto del 1883, così continuava (1):

« Per altro, mi sono sembrate soverchie le distinzioni che fin qui si erano fatte. Già nel 1883 avevo procurato di semplificare le molteplici e casistiche ipotesi che si facevano negli schemi precedenti, limitandole a quelle che distinguevano il fatto secondo che era stato commesso in un dibattimento orale per delitto, a danno del giudicabile, od aveva avuto per effetto una ingiusta condanna a pena restrittiva della libertà personale. Ma anche quest'ultima ipotesi potè essere omessa, come si è fatto nel caso analogo della corruzione (art. 163); poichè, se la circostanza dell'essere la falsa testimonianza commessa in danno di un imputato (che significa qui pure, come sempre, un giudicabile in sede penale), costituisce di per sè un'aggravante del delitto, a maggior ragione l'aggravante sussiste nell'ipotesi della conseguente condanna. Questa potrebbe sol-

(1) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale* 22 novembre 1887, pagg. 114-125. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888. — Riporto soltanto i brani che differenziano dalla Relazione sul Progetto del 1887. Ometto pure le considerazioni esposte per combattere il Progetto Savelli nella parte che ammette lo spergiuro come reato solo quando si riferisca ad un giuramento deferito dal Magistrato.

tanto esigere un aggravamento ulteriore, il quale però sarebbe forse esorbitante, se indotto dalla condanna a qualsiasi pena restrittiva e quindi anche al confino od all'arresto, com'era nei Progetti anteriori. Mi parve perciò più conveniente di sopprimere la terza ipotesi, e di sopperirvi invece, nelle previsioni più gravi, con l'estendere maggiormente la misura dell'aggravamento per le altre due ipotesi; il che mi trasse, per converso, a limitare la circostanza di un ulteriore aumento di pena all'ipotesi di una gravissima condanna in seguito al falso deposto, cioè a pena superiore della reclusione (art. 205, secondo capoverso).

« Quanto agli effetti della ritrattazione, in tempo utile, della falsa testimonianza, ho creduto bene di ritornare al sistema della impunità adottato nei Progetti anteriori a quello del 1883; poichè, tenendo conto dei dati dell'esperienza giudiziaria, mi sono convinto che la promessa dell'impunità, quando il falso abbia ancora prodotto i suoi immediati effetti dannosi, è lo stimolo migliore al palesamento del vero; mentre non si potrebbe ottenere altrettanto, se il testimone non avesse a sperare che una diminuzione della pena, la quale esso medesimo verrebbe a rendere sicura con la confessione della sua reità. D'altra parte, è pur d'uopo riconoscere che la ritrattazione del falso è un trionfo della giustizia ed un congruo riparo allo scandalo della menzogna.

« Senonchè, trattandosi di false testimonianze avvenute in dibattimenti orali, nei quali appunto questo più frequentemente si commette, esistono molte incertezze e discrepanze nello stabilire il momento in cui la ritrattazione può essere utile al colpevole.

« Secondo il mio precedente schema seguìto dagli onorevoli Savelli e Pessina, il momento utile della ritrattazione era quello *anteriore alla pronuncia della sentenza o del verdetto dei giurati nella causa in cui ebbe luogo il falso.*

« Col presente Progetto (art. 206, n. 2) ho stimato opportuno ritornare alla formula del Progetto senatorio, senza però distinguere se il dibattimento sia stato rinviato per la falsa testimonianza, o per altra causa; perchè il pericolo cui è stata esposta la scoperta della verità, la pertinacia del mentitore per tutta intera una seduta giudiziaria, e lo scandalo del falso, sopravvissuto al rinvio della causa, sono per sè medesimi elementi di positivo pregiudizio sociale; e perchè tolta l'udienza, rimane assai dubbio che la nuova dichiarazione del teste, o venuto in contatto con estranei, o ridotto in arresto, sia il prodotto genuino della sua coscienziosa e spontanea determinazione ».

Indi continuava come nella Relazione sul Progetto del 1883, circa la ritrattazione prima della sentenza o del verdetto e la falsa testimonianza per salvare sè od i congiunti. Passando poi alla subornazione, così si esprimeva:

« Secondo i Progetti anteriori, il subornatore veniva punito al pari del falso testimone, lasciando così credere che egli fosse considerato come suo correo. Il Progetto attuale gradua, è vero, la punibilità di esso a norma della importanza criminosa della falsa testimonianza, e, come prima, diminuisce la pena nel caso di ritrattazione del falso testimone, perito od interprete; ma non parifica nella pena i due reati; bensì, pur trattando con rigore il delitto di subornazione, lo colpisce distintamente dal delitto di falsa testimonianza. E per fermo, il subornatore non va considerato propriamente qual correo del falso testimone, ma come un delinquente che direttamente opera in danno della giustizia; e se egli non è punito quando il suo fatto non abbia avuto per effetto una falsa testimonianza, ciò avviene per un motivo tutto particolare, ossia per la difficoltà di dimostrare in tale caso la serietà del conato colpevole ».

Nei riguardi dello spergiuro ripeteva le considerazioni dottrinali esposte nella precedente Relazione, indi proseguiva:

« Nel mio Progetto del 1883 (art. 195) adottai il sistema della assoluta punibilità dello spergiuro, ritenendo che, se lo spergiuro è, come deve essere, un delitto, non vi ha ragione di limitare l'esercizio dell'azione penale, imponendo condizioni e restrizioni dalle quali, nel più dei casi, quell'esercizio rimarrebbe paralizzato. E, ciò proponendo, tenevo conto anche delle osservazioni fatte dai Collegi giudiziarii, che, pur aderendo al Progetto senatorio, si manifestarono unanimemente di parere contrario alle restrizioni proposte dalla Commissione del 1876.

« Quest'autorevole voto m'incoraggia a mantenere fermo lo stesso partito anche nell'attuale Progetto, sebbene l'onorevole Savelli vi avesse recato una modificazione accolta anche dall'onorevole Pessina.

« A mio avviso lo spergiuro, non meno nel giuramento deferito dalla parte che in quello deferito dal Giudice, è delitto gravissimo, cui nessuna legislazione può lasciare impunito... Innanzi a questo scempio che si fa della giustizia, cercando di trarne in errore i responsi con tutte le solennità del rito, parmi non sia possibile esitare. Dov'è ingiuria, frode o violenza, ivi non può essere verità nè dignità di giustizia, ed ogni sottigliezza sul carattere transativo del giuramento decisorio deve cedere innanzi al vindice sindacato del magistero punitivo, cui tutte le porte devono essere aperte, quando si tratta di convincere un reo e di scoprire il vero.

« Ciò è confermato dalla circostanza eloquentissima che i Codici penali di tutti gli Stati, sebbene la legislazione civile dei medesimi abbia, quanto alla prova per giuramento, disposizioni somiglianti a quelle della nostra legge, puniscono la falsità del giuramento decisorio, evitando così quella che sarebbe il mandare esente da pena un fatto che è un falso nel mezzo, un furto nel fine ».

116. La Commissione della Camera dei Deputati propose anzitutto di diminuire il minimo della pena da tre anni di reclusione ad un solo e di sopprimere le ultime parole del numero 1 dell'articolo 206 del Progetto. La Relazione dell'on. Cuccia (1) ne dà le ragioni; dopo delle quali continua (2).

« Sul numero 2° poi dello stesso articolo la Commissione ha creduto di votare una aggiunta che non è senza importanza. Mentre, secondo il Progetto ministeriale, il benefizio dell'opportuna ritrattazione pel testimonio, che depose il falso in giudizio, andrebbe perduto in tutti i casi nei quali fosse ordinato il rinvio della causa ad altra udienza, la Commissione ha creduto dover adottare la formola approvata dal Senato, con la quale si disse utile la ritrattazione fatta *prima che sia stato chiuso il dibattimento o prima che la causa sia stata rinviata a nuovo dibattimento a motivo della falsa testimonianza.* Egli è vero, come osserva il Ministro nella Relazione, che il pericolo cui venne esposta la scoperta della verità, la pertinacia del mentitore per tutta intera una seduta giudiziaria e lo scandalo del falso sopravvissuto al rinvio della causa, sono per sè soli elementi di pregiudizio sociale da rendere frustranea ogni ritrattazione. Ma la Commissione ha osservato che queste e le altre considerazioni che in proposito si leggono nella cennata relazione ministeriale porterebbero logicamente alla conseguenza di negare il beneficio della ritrattazione dal momento in cui è levata la seduta nell'udienza in cui il falso è pronunziato, e rimandata la continuazione della causa all'indomani. Eppure il Progetto non si spinge fino a questo e ammette che se anche il dibattimento durasse per molte udienze e il falso testimonio pensasse di ritrattarsi all'ultima ora e prima della chiusura del dibattimento, dovrebbe ritenersi utile la ritrattazione, appunto perchè viene meno l'elemento della possibilità del danno, e l'inganno alla giustizia non è stato commesso, mentre con opportuno sentimento e con volontaria desistenza si è cancellata ogni traccia del falso, prima che il Giudice avesse pronunziato sulla causa principale. Ora questa considerazione vale tanto per il caso in cui la ritrattazione avvenga in una delle udienze successive del dibattimento che continua, quanto del dibattimento rimandato, purchè il rimando non sia stato la conseguenza della incriminazione del testimonio. In quest'ultimo caso è giusto, siccome la giurisprudenza di tutte le Corti di Cassazione del Regno ha concordemente proclamato, è giusto che si ritenga chiuso il dibattimento riguardo al testimonio, la di cui deposizione era tanto importante da non poter procedere più oltre nella spedizione della causa, sino a quando non sia chiarita con apposita istruzione e giudizio la falsità o meno della deposizione. Il rimando in questo caso fa cessare la possibilità della continuazione o ripresa del di-

(1) V. *Introduzione*, pag. CLVIII, nel Volume I.

(2) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati ecc., sul Progetto del Codice penale, ecc.*, pagg. 164-169. Torino Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

battimento, sinó a quando non sarà espletato il giudizio sulla falsa testimonianza, e fin qui si comprende la inutilità della ritrattazione dopo il rinvio della causa. Ma se nonostante la incriminazione la causa fu continuata (indizio sicuro che quella deposizione non era elemento indispensabile della prova) e se più tardi, per altro motivo estraneo alla testimonianza, il dibattimento è rinviato ad altra udienza, l'utilità della ritrattazione deve essere mantenuta, perchè continua la possibilità di non recare nocumento al giudizio principale, come è nel caso di un giudizio che dura per parecchie udienze consecutive. Insomma, se vi sono potenti ragioni per assimilare alla *chiusura del dibattimento*, in rapporto al testimone incriminato, il rinvio della causa pel motivo della testimonianza falsa, non ve ne ha alcuna per attribuire gli stessi effetti al rimando cagionato da qualsiasi altro accidentale motivo. Ecco perchè la Commissione non ha esitato a preferire per questa parte al Progetto ministeriale il testo del Progetto senatorio.

« Un'aggiunta all'ultimo capoverso dello stesso articolo 206 è stata votata dalla Commissione, nei termini seguenti:

« Va esente da pena colui che mentre « non doveva, secondo le leggi, essere inter- « rogato come testimonio ha deposto il falso « o negato il vero in giudizio ».

« Questa aggiunta non è che la riproduzione dell'articolo 275, § 2° del Codice toscano, che la Commissione reputa tanto più necessaria in quanto non è pacifica su tale quistione la giurisprudenza, nelle provincie ove impera il Codice sardo.

« Non è soltanto il *fatto* di avere resa una testimonianza in giudizio, che può far sussistere il reato di falsa testimonianza, ma è pur necessario che la persona del deponente, oltre che capace in genere ai termini della legge di procedura a fare da testimone, non appartenga al novero di coloro ai quali è fatto divieto per legge di essere intesi come testi nella causa in cui fu resa la testimonianza.

« L'articolo 207 che tratta della falsa perizia dovrebbe, secondo l'avviso della Giunta, contenere una più chiara e precisa definizione del reato. Non trattandosi di semplice constatazione di fatti, ma di apprezzamenti, pareri, od interpretazioni è sembrato alla Commissione che non sia scevra di pericolosi equivoci la formola « pareri od interpreta- « zioni mendaci » potendosi facilmente confondere l'involontario errore della mente, colla dolosa alterazione del vero.

« Sull'articolo 209 la Commissione si è limitata a votare la soppressione delle ultime parole della prima parte, quante volte nel testo definitivo del Codice venga modificato il precedente articolo 206, ai termini delle osservazioni fatte di sopra, relativamente all'imputato e suoi prossimi congiunti.

« In ordine alla seconda parte dello stesso articolo 209 è stato osservato che, venendo meno il reato di falsa testimonianza o per dire meglio rendendosi esente da pena il testimonio per effetto della ritrattazione fatta a tempo utile, debbasi questo beneficio estendere di diritto al subornatore e ciò non solo per incoraggiare le utili ed opportune ritrattazioni delle false deposizioni e perizie, ma ben più in conseguenza di due principii inconcussi, cioè, che per l'esistenza giuridica della subornazione è necessario che la falsa testimonianza o perizia abbiano avuto luogo effettivamente, e in secondo luogo perchè la ritrattazione in tanto esime dalla pena il testimonio ed il perito, in quanto, prima che il giudizio si compia, cancella gli effetti della falsa dichiarazione ed esclude la possibilità del danno ».

Quanto allo spergiuro, la Commissione propose di cancellarlo dal novero dei reati.

Avanti la Camera dei Deputati, si parlò della falsa testimonianza in genere, della ritrattazione e dello spergiuro. Sulla falsa testimonianza in genere parlò l'on. Rosano nella tornata del 1 giugno 1888, raccomandando la distinzione fra la falsa testimonianza e la reticenza. Sulla ritrattazione parlò l'on. Simeoni nella tornata del 5 giugno per approvare la proposta della Commissione circa il rinvio della causa. Sullo spergiuro per comprenderlo fra i reati parlarono gli on. Nocito nella tornata del 2 giugno, Massabò nella tornata del 4 e Chiaves nella tornata dell'8. Per negargli la qualità di reato parlarono gli on. Rosano nella tornata del 1 giugno e Della Rocca nella tornata del 2; l'on. Demaria nella tornata del 3 ammetteva che si potesse parlare di spergiuro solo nel caso di giuramento deferito

d'ufficio. Il Ministro Zanardelli parlò in sostegno del Progetto il 5 giugno; il Relatore Villa difese il voto della Commissione nella tornata dell'8 (1).

Furono poi fatte pervenire alla Presidenza le seguenti proposte.

Sull'articolo 206 (del Dep. Spirito).

Al n. 1 si sopprimano le parole: « *purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna* ». Al n. 2 si dica: « Se ritratta il falso o manifesta « il vero prima che il Magistrato, in seguito « a speciale avvertenza fattagliene, abbia « ordinato di procedere contro di lui per « falsa testimonianza ». All'ultimo capoverso si dica: « La pena è diminuita di un « terzo alla metà, se la ritrattazione è fatta « dopo il tempo indicato nel n. 2, ma prima « che sia pronunciata sentenza o verdetto « dei giurati nella causa in cui sia stato « deposto il falso. Ma se dalla falsa depo- « sizione è derivato, ecc. » (2).

Sull'articolo 210 (del Dep. Mazzoleni).

« Ove sia ritenuta la sanzione penale per lo spergiuro in materia civile, malgrado le disposizioni generali di cui i precedenti articoli 46 e 47, credesi necessario aggiungere dopo le parole: *in giudizio civile*, l'avverbio *scientemente*, perchè solo la scienza e coscienza del mendacio, costituiscono la essenza di questo reato » (3).

Nella Relazione del Sen. Canonico per la Commissione del Senato (4) si avevano le seguenti considerazioni e modificazioni.

Sull'articolo 205.

« La maggioranza della Commissione non aderirebbe alla proposta della Commissione della Camera di ridurre ad un anno il minimo della pena nell'ipotesi dell'aggravante prevista da quest'articolo; perchè, ciò ammesso, si dovrebbe diminuire il *maximum* della pena stabilita pel delitto scevro di aggravanti.

« Anche qui la Commissione della Camera propone una modificazione, la soppressione cioè delle parole: *purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna*, e l'impunità di colui che, non potendo per legge essere esaminato come testimonio, sia stato sentito in giudizio e vi abbia deposto il falso o negato il vero. La maggioranza della Commissione non consentirebbe nè nell'una nè nell'altra proposta Non nella prima; perchè, se è giusto non imputare nella difesa degli stretti congiunti il mendacio giudiciale, che non sarebbe imputabile nella difesa di sè, non sarebbe egualmente giusto lasciare impunita un'alterazione dolosa del vero in giudizio, la quale, eccedendo i limiti della difesa, viene ad offendere e danneggiare altrui, ed ha quindi tutti i caratteri di un falso giudiziale. il Giudice può tener conto della circostanza in cui il teste si trova entro i limiti della pena ordinaria. Non nella seconda; poichè chi è chiamato a deporre, mentre per legge non può essere sentito come testimonio, non ha che ad invocare la legge per esimersi dal deporre. Ma, se nol fa e depone, non può dispensarsi dal dire la verità, nè sottrarsi (ove non la dica) alle pene del falso testimonio. Fu sollevato il dubbio se si potesse dire, nell'ultimo comma, diminuita la pena per la falsa deposizione in causa civile, mentre di tale falsa deposizione non si era ancora parlato; e se non fosse più esatto il punire la testimonianza falsa di egual pena in materia sì civile che penale. Sembrò tuttavia alla maggioranza della Commissione che della falsa deposizione in materia civile già si fosse implicitamente parlato all'articolo 205, là dove si parlò di chi è chiamato a deporre come testimone avanti qualsiasi *Autorità giudiziaria*; e che, se identico è il dolo nella falsa testimonianza in materia civile e nella penale, il danno però è alquanto minore nelle cause civili, in cui il diritto leso è meno importante di quelli che vengono offesi col deporre il falso in materia penale. Reputò bensì doversi accogliere la

(1) *Atti della Camera dei Deputati per l'anno* 1888, pagg. 3135, 3166, 3186, 3208, 3249, 3253, 3268, 3385, 3396.

(2) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati* ecc., *sul Progetto del Codice penale* ecc., pag. 328, nn. 58, 59, 60. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888

(3) *Relazione della Commissione della Camera*, *ecc.* (come nella nota 2 di fronte), pagina 332.

(4) *Introduzione*, pag. CXCVIII. — *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale. Relaz. della Commissione del Senato*, pagg. 146-150. Torino, Unione Tipogr Editr., 1888.

proposta di alcuni Commissari di aggiungere al n. 2, dopo le ultime parole: *rinviata ad altra udienza*, le seguenti: *a motivo della falsa testimonianza*, onde escluderebbesi il caso di rinvio per altre cagioni, le quali non avrebbero relazione colla deposizione stessa ».

Sull'articolo 207.

« Neppure sembrerebbe da accogliersi la proposta della Commissione della Camera in ordine a questo articolo, che sia cioè facoltativa, per i periti e gl'interpreti, l'interdizione temporanea della professione od arte; mentre una tale interdizione è precisamente la pena che più direttamente colpisce nella essenza del suo maleficio colui che della professione od arte ha abusato per fuorviare il corso della giustizia ».

Sull'articolo 209.

« La Commissione della Camera vorrebbe impunito il subornatore se il teste subornato si ritratti in tempo utile. E qnesta proposta ebbe l'adesione di alcuni altresì dei Commissari, sembrando loro che la medesima sia una conseguenza naturale dell'impunità accordata nel n. 2 dell'articolo 206 al testimonio che si ritratta prima della chiusura del dibattimento o prima del rinvio della causa a motivo della falsa testimonianza. Così non parve però alla maggioranza della Commissione; poichè altro è il momento consumativo della falsa testimonianza, altro quello della subornazione. La falsa testimonianza non si può dire consumata se non quando sia finito il periodo del giudizio destinato all'esame dei testimoni, durante il quale ciascun testimonio può essere sempre richiamato a nuovamente deporre; è quindi giusto non punire il testimonio che si pente e ritratta durante questo periodo, il quale è, rispetto a lui, il periodo degli atti d'esecuzione. La subornazione, invece, la quale non è se non una forma d'istigazione a delinquere, è consumata e perfetta, da parte del subornatore, dal momento che l'istigazione a deporre il falso fu fatta e che la falsa testimonianza, realmente avvenuta, la dimostrò accettata: ora la circostanza, da lui indipendente, che il subornato siasi poi ritrattato, non può distruggere il delitto di esso subornatore; anzi lo conferma, perchè la ritrattazione del teste è una prova di più che, se non fosse stato subornato, non avrebbe deposto ciò che poi ritrattò. E, se si punisce il corruttore anche quando il pubblico ufficiale non si sia lasciato corrompere, *a fortiori* dovrà punirsi il subornatore anche quando il subornato siasi ritrattato utilmente dopo avere deposto il falso. Il delitto del subornatore, a rigor di termini, è in questo caso qualche cosa di più che un delitto mancato; perchè l'istigazione a deporre il falso aveva già avuto il suo effetto colla falsa deposizione realmente avvenuta; e, a rigore di termini, lo si dovrebbe punire qualche cosa di più di quanto prescrive l'articolo 59 pel reato mancato ».

Sull'articolo 210.

La Relazione si estende nel riprodurre le opinioni delle due correnti manifestatesi in seno della Commissione sullo spergiuro. Però prevalse l'avviso della punibilità dello stesso; solo per maggiore chiarezza si propose di modificare l'articolo così: « Chiunque presta, « come parte, un giuramento falso in giu« dizio civile ecc. ».

Avanti il Senato, il Sen. Ferraris, nella tornata del 14 novembre 1888, a proposito dell'articolo 207 non ne trovava felice l'espressione, « là dove, parlando dei periti e dei testimoni, si colpiscono, se *mendaci*, i lori pareri, le loro informazioni, le loro interpretazioni. La qualifica di *mendaci* per i pareri sembra poco esatta. *Mendace* si dice piuttosto di persona che di un atto. In ispecie, il *parere* del perito può essere imperfetto, insufficiente, erroneo nello asserire o qualificare il *fatto*, contenere un apprezzamento, un giudizio contro le regole dell'arte o della scienza, senza che il perito possa qualificarsi per *mendace*, o possa sempre ritenersi meritevole delle pene gravissime nell'articolo 207 indicate » (1).

Sullo spergiuro, parlò in favore della sua punibilità il Sen. Massarani nella tornata dell'8 novembre. Il Sen. Miraglia nella tornata del 12 diceva: « sembrare un assurdo aprire l'azione penale per lo spergiuro quando la parte ha per proprio impulso ob-

(1) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale. Discussione al Senato*, pag. 16. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

bligato l'avversario a prestare il giuramento per la definizione della lite. Almeno per non incorrere in contraddizione tra la legge penale e la legge civile, devesi ammettere che la condanna produce la revocazione della sentenza civile emessa in base al falso giuramento. E ad evitare poi la dissonanza che si possa provare con testimoni nel giudizio penale quel fatto, a prova del quale è inammessibile la prova testimoniale nel giudizio civile, occorrerebbe almeno un principio di prova per iscritto da parte del quarelante ». Questa proposta fu combattuta dal Ministro Zanardelli nella tornata del 15 e dal Relatore Canonico in quella del 17 (1).

117. La Commissione Reale di revisione esaminò gli articoli del Progetto nella riunione dell'8 marzo 1889 (2).

Sull'articolo 205.

Lucchini (*Relatore*). Dice che l'aggiunta delle parole: *in tutto od in parte*, che si trova nella prima parte dell'articolo dopo la parola: *tace*, è stato suggerito alla Commissione dallo stesso testo ministeriale dell'articolo 208, e giova così a completare la formola del presente articolo e coordinarlo con la formola di quello. Espone poi alcune considerazioni in appoggio della proposta di ridurre il minimo della pena ad un anno e dall'altra di diminuire maggiormente la pena (da un terzo alla metà) nel caso preveduto nell'ultimo capoverso, che la testimonianza sia stata fatta senza giuramento.

Quest'ultima proposta fu combattuta dal Presidente Eula. Presero parte alla discussione in un senso o nell'altro i Commissari Auriti, Ellero, Costa, Nocito e Brusa. Il Relatore Lucchini dichiara, in nome della Sottocommissione, di non insistere.

Auriti. Propone dirsi: *depone come testimone per* l'Autorità giudiziaria, non già: *avanti;* allo scopo di comprendere anche le testimonianze assunte da un ufficiale di polizia giudiziaria, che non appartenga all'ordine giudiziario, e che sono destinate a servire in giudizio. Qualunque Autorità, la quale ha diritto di chiamare dei testimonii, dovrebbe essere parificata all'Autorità giudiziaria.

Lucchini (*Relatore*). Ricorda che tutti i Progetti precedenti dicevano: *avanti l'Autorità giudiziaria*. Questa è, per fermo, la classe dei delitti contro l'amministrazione della Giustizia, per modo che non potrebbe farsi parola di testimonianze che non siano state assunte dagli organi della giustizia.

Auriti. Risponde che si è sempre nel dominio dell'amministrazione della giustizia quando si esercita una giurisdizione, quale è quella spettante agli ufficiali di polizia giudiziaria suddetti.

Costa. Direbbe: *Chiunque chiamato a deporre in giudizio.*

Auriti. Ma l'istruzione preparatoria non sarebbe giudizio.

Eula (*Presidente*). Fa rilevare come non le sole dichiarazioni assunte da un ufficiale di polizia giudiziaria servirebbero per un uso giudiziario, ma quelle altresì che un notaio avrebbe facoltà di ricevere con atto da essere poi prodotto in giudizio.

Brusa. Avverte che nei Progetti precedenti era detto: *specialmente interrogato.* Trova opportuno questo avverbio, potendo esservi il pericolo che un testimone sia incriminato per non avere dichiarato quello che egli stimasse di non essere in obbligo di deporre.

Nocito. Non crede necessaria una speciale interrogazione, e nemmeno sarebbero necessarie delle interrogazioni. Il testimone è in obbligo di deporre tutto quello che sa, secondo la formula generale con cui gli si fa obbligo di dichiarare tutto quello che è a sua conoscenza. L'interrogatorio è uno stadio che segue a quello della deposizione alla quale il testimone è obbligato.

Brusa. Crede che le parole: *intorno ai fatti sui quali è interrogato*, suppongano appunto che deve trattarsi della risposta ad un interrogatorio specifico, non di una semplice deposizione generica.

Eula (*Presidente*). Risponde che i *fatti* di

(1) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale. Discussione al Senato*, pagg. 91-93, 236, 237, 261, 262. Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1888.

(2) *Presidente*: Eula; *Commissari*: Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Lucchini, Marchesini, Nocito; *Segretario*: Sighele; *Vicesegretari*: Impallomeni, Perla, Pincherle (Verbale XXV nel Volume: *Processi Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888. Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1890).

cui è parola nell'articolo, sono quelli che costituiscono l'oggetto della imputazione intorno ai quali il testimone è chiamato a deporre, col dichiarare tutto quello che sa.

Costa. Rileva che i testimonii generalmente si astengono dal dire tutto quello che sanno; molto più che essi non conoscono facilmente la relazione che passa tra i fatti che sono a loro conoscenza e i fatti che formano oggetto del processo. Importa quindi che la falsa testimonianza risulti da un interrogatorio *specialmente* fatto, anche ad evitare delle facili assoluzioni, per la facilità in cui altrimenti si troverebbero i testimoni reticenti di allegare la scusa della buona fede.

Auriti. In contrario osserva che se l'interrogatorio fosse, per necessità, speciale, si dovrebbero nel verbale registrare tutte le dimande e tutte le risposte; ma sarebbe allora assai difficile colpire la reticenza, poichè non rare volte il fatto taciuto dal testimone non è relativo ad una precisa dimanda a lui rivolta.

Ellero. Soggiunge che quello che occorre è, non un interrogatorio speciale, ma che il testimone taccia maliziosamente il vero. Egli credeva che le osservazioni del Commissario Costa conducessero a sostituire: *occulta* alla parola: *tace*.

Costa. Propone appunto che si dica: *occulta*, in luogo di: *tace*.

Nocito. Crede che, essendo l'animo d'ingannare la giustizia insito a questo reato, ed occorrendo pertanto che il testimone conosca il nesso tra i fatti che sono a sua notizia e i fatti della causa, debba dirsi: *fatti della causa*.

Eula (*Presidente*). Non aderisce alla proposta fatta dai Commissari Ellero e Costa, poichè si *occulta* una cosa che sarebbe manifesta se non la si nascondesse, ciò che non è della reticenza.

Brusa. Rileva che all'articolo 208 è detto: *ai fatti od alle circostanze;* per cui qui dovrebbe dirsi lo stesso.

Eula (*Presidente*). Ritiene sarà da sopprimere la menzione delle *circostanze;* giacchè queste non sono propriamente che dei fatti, o almeno delle modalità, senza le quali i fatti stessi non possono concepirsi. Al Commissario Nocito fa osservare che i *fatti* su cui deve deporre il testimone non possono essere che i *fatti della causa*

Costa e **Brusa.** Non insistono nelle loro proposte.

La proposta Nocito, di dire: *fatti della causa*, non è approvata. È invece approvata la ripristinazione dell'ultimo capoverso dell'articolo 205 del Progetto ministeriale; e nel resto l'articolo è approvato.

Sull'articolo 206.

Lucchini (*Relatore*). L'articolo del Progetto ministeriale fu dalla Sottocommissione diviso in due articoli, giacchè esso riguardava due distinti obietti: le eccezioni che derivano da ragioni giustificanti la mendace deposizione e quella della ritrattazione; si tenne conto nell'articolo 205 delle prime, nell'articolo 206 *bis* della seconda. Nel primo di essi viene estesa la esenzione da pena a chi per le sue qualità personali non avrebbe dovuto essere assunto a testimone, ciò che fu suggerito dalla Commissione della Camera dei Deputati, ed inoltre a chi avrebbe dovuto essere avvertito, e non lo fu, della facoltà di astenersi dal deporre. Una persona, difatti, che non ha qualità per testimoniare non è testimone. La sua irresponsabilità fu, però, subordinata alla condizione che egli avesse dichiarato al Giudice la qualità personale che lo rendeva incapace a testimoniare, nel rispondere alle domande che all'uopo il Giudice ha obbligo di rivolgere ad ogni persona chiamata a deporre; giacchè, se egli avesse nelle sue risposte dissimulate le sue condizioni d'incapacità, facendo in tal modo credere all'attendibilità della sua dichiarazione, questa avrebbe potuto pregiudicare il corso regolare della giustizia. La irresponsabilità poi di chi non fu avvertito della facoltà di astenersi dal deporre si fonda sullo stesso motivo per cui la legge accorda tale facoltà, quale è quello di evitare che alcuno sia posto nell'alternativa di fare violenza ai suoi più legittimi affetti o d'ingannare la giustizia. Non fu però accolta l'altra proposta della Commissione della Camera dei Deputati di estendere l'esenzione da pena anche a colui che, esponendo con la manifestazione del vero, sè medesimo o un suo prossimo congiunto ad un procedimento penale, esponga in pari tempo un'altra persona ad un procedimento penale; proposta pur sostenuta dal Commissario Calenda nelle osservazioni da lui mandate alla Sottocommissione. La legge deve

pure tener conto dell'ingiusto pregiudizio recato ad un terzo; ma, avuto riguardo all'indole del movente, la Sottocommissione addivenne a proporre che la pena sia in tal caso diminuita dalla metà ai due terzi. Il testo ministeriale usava l'espressione: *un'altra persona*, e si disse invece: un *innocente*, a rendere manifesto che si vuole appunto prevedere il pregiudizio ingiustamente sofferto dal terzo. La causa di esenzione da pena non fu però ristretta, com'era nel Progetto ministeriale, al motivo di evitare un procedimento penale per sè o per un prossimo congiunto, mentre il testimone può essere ugualmente costretto a deporre il falso per gravi motivi di onore. E d'altronde, si opinò che tale giustificazione debba limitarsi al caso di un pericolo inevitabile. Per la qual cosa il n. 1° dell'articolo 206 del Progetto ministeriale fu così modificato.

« *Chi*, manifestando il vero, avrebbe *ine-* « *vitabilmente* esposto a *grave nocumento* « *nella libertà o nell'onore* sè medesimo od « alcuno dei suoi prossimi congiunti ».

Nell'articolo 206 *bis*, furono preveduti l'esenzione o la diminuzione di pena per la ritrattazione del falso. Alle parole: *prima che la causa sia stata rinviata ad altra udienza*, si aggiunse: *a motivo della falsa testimonianza*, secondo il voto della Commissione Senatoria, perchè non cadesse dubbio sul motivo del rinvio. Nel capoverso dell'articolo ministeriale 206, disponendosi dell'effetto diminuente della ritrattazione, era detto: *prima che sia pronunciata sentenza o verdetto dei giurati nella causa in cui è stato deposto il falso*. Ma, a dissipare qualunque equivoco, fu distintamente espresso: *prima che sia pronunciato il verdetto dei giurati nei giudizi della Corte di Assise, o la sentenza negli altri giudizi*.

Marchesini. Crede che la frase: *prossimo congiunto*, impedisca di tener conto della tortura morale in cui si trovi un uomo, che, con la manifestazione del vero, esporrebbe a procedimento penale una persona a lui cara ugualmente che se fosse un prossimo congiunto, una donna sposata ecclesiasticamente, ad esempio. Chiede se nell'opinione della Sottocommissione la *sentenza* di cui è menzione nell'articolo 206 *bis* sia quella *definitiva*, o possa altresì essere una sentenza *interlocutoria*.

Lucchini (*Relatore*). Risponde che nel concetto della Sottocommissione la sentenza è quella definitiva; e crede che trattandosi della sentenza della causa non si possa intendere diversamente.

Nocito. Crede inutile, nel n. 2° dell'articolo 206, l'inciso: *e non lo fu*. Osserva inoltre che un testimone ignaro può tacere la sua qualità di congiunto che lo renda incapace a deporre; tale sua qualità può, del resto, risultare dal processo scritto, quantunque non ne faccia egli dichiarazione orale. Perchè esigere in modo assoluto che egli ne faccia dichiarazione orale?

Lucchini (*Relatore*). Fa presente che chi dirige il pubblico dibattimento ha per legge il dovere di domandare al testimone se egli sia parente dell'imputato, ed il testimone ha quindi l'obbligo di dichiarare la sua qualità. Tale sua dichiarazione orale è sempre necessaria, perchè mette in mora il Presidente, e avverte il Magistrato che egli non ha capacità per deporre; se fosse altrimenti, la sua incapacità sfuggirebbe all'attenzione del Magistrato.

Nocito. Replica che il testimone può, ciò non ostante, per ignoranza, equivocare sulle dimande del Presidente, come se alle volte non sappia cosa voglia dire la parola *affine*.

Costa. Non partecipa ai dubbii espressi dal Commissario Marchesini, riferibili principalmente ai giudizi civili, sul carattere della sentenza. Secondo lui, devesi intendere per sentenza quella per cui la falsa testimonianza sia divenuta un fatto giuridico apprezzabile, e pertanto sì definitiva come interlocutoria. Osserva poi, quanto alla *chiusura* del dibattimento, che essa non è un fatto giuridico nei giudizi correzionali; lo è soltanto nei giudizi avanti le Corti di assise, in cui il Presidente dichiara chiuso il dibattimento.

Lucchini (*Relatore*). Rileva non essersi detto che il dibattimento sia stato *dichiarato* chiuso, ma che sia stato chiuso.

Eula (*Presidente*). Non crede che la parola: *innocente*, sia stata con vantaggio surrogata alla espressione: *altra persona*, del testo ministeriale. Il terzo ingiustamente incolpato può non essere un *innocente*, ma un reo del quale si renda più grave la condizione, con l'accusa di reato più grave di quello del quale siasi reso colpevole.

Nocito. Osserva che *innocente* sarebbe tuttavia il terzo del reato di cui non siasi reso colpevole, quantunque innocente non fosse rispetto ad un fatto di natura diversa da quello risultante a suo carico dalla falsa testimonianza.

Auriti. Avverte potersi deporre una falsa circostanza di fatto a carico di cui sia veramente reo, non un fatto nuovo. Il concetto dell'articolo è quello del pericolo che alcuno ingiustamente sia esposto ad un procedimento penale.

Costa. Oppone che nemmeno un reo deve essere esposto al pericolo di una condanna più grave di quella che si è meritata.

Eula (*Presidente*). Non potrebbe concepire come possa esservi falsa testimonianza la quale riesca a carico di alcuno, quando cada sul fatto del quale egli sia reo.

Marchesini. Avverte che nel capoverso dell'articolo 206 *bis*, viene fuori per la prima volta la menzione di una falsa deposizione in causa civile. Crede che questo soggetto meriti maggiore sviluppo; che debba essere distinto il caso di chi depone per far cadere la causa, dal caso di chi depone per appoggiarla.

Lucchini (*Relatore*). Risponde che il Giudice ha sufficiente modo di valutare le diverse circostanze nella latitudine della pena.

I due articoli sono quindi approvati, sostituendosi alle parole: *un innocente*, nel capoverso dell'articolo 206 e nell'ultimo capoverso dell'articolo 206 *bis* le parole: *un'altra persona*, come aveva proposto il Presidente, con l'adesione del Commissario Auriti e del Relatore Lucchini.

Sull'articolo 207.

Lucchini (*Relatore*). L'unica modificazione della Sottocommissione consiste nell'essersi resa potestativa la pena della interdizione dall'esercizio di una professione od arte, giusta il voto della Commissione della Camera dei Deputati. Il Commissario Marcora aveva nelle sue osservazioni scritte censurata la parola: *mendaci*, come poco appropriata, associandosi all'on. Senatore Ferraris; ma crede che bene si possano dire: *mendaci*, i pareri, le informazioni e le interpretazioni dei periti, contrarie al vero, e con la coscienza di dire cosa contraria al vero.

Marchesini. Dimanda quando possa dirsi mendace una perizia.

Eula (*Presidente*). Risponde, quando il perito, ad esempio, dichiari di avere eseguita una autopsia che non abbia fatta.

Nocito. Osserva doversi nella perizia distinguere due momenti: il procedere alle operazioni delle quali sia l'esperto incaricato, e la relazione che si fa al Giudice del risultato delle operazioni e delle osservazioni. Nella disposizione del presente articolo è espresso il secondo momento della dichiarazione mendace, non il primo di operazioni infedelmente fatte. Ricorda la formula del giuramento, che, secondo il Codice di procedura penale, il perito deve prestare: *di bene e fedelmente procedere nelle operazioni che gli saranno affidate, ecc.*

Lucchini (*Relatore*). Dichiara di non poter aderire alle idee esposte dal Commissario Nocito, poichè in questa classe di reati non si prevedono che le falsità commesse in giudizio.

Nocito. Replica che nella prima come nella seconda funzione il cómpito del perito ha per obietto il giudizio: egli *giura di procedere* fedelmente e di dichiarare il vero.

Costa. Riconosce infondata la distinzione del Commissario Nocito, poichè fino a quando l'opera del perito non siasi estrinsecata con una dichiarazione non vi è reato.

Nocito. Risponde che se il Giudice ha consegnato al perito i visceri di un cadavere, perchè fosse verificata la presenza del veleno, e il perito non ha adoperati i reagenti all'uopo necessarii, non si fa una dichiarazione *mendace* se si attesta che non si è constatata la esistenza del veleno, ma si è fatta, ciò non ostante, una falsa perizia.

Auriti. Avvisa doversi qualificare mendace il parere del perito che, avendo omesso di fare quello che il dovere gli imponeva, emette un giudizio difforme da quello che sarebbe il risultato d'investigazioni ed operazioni coscienziose. Egli mentisce quando al Giudice afferma: « questa è la verità », mentre non ha la coscienza di essersi adoperato a trovarla.

Marchesini. Opina esservi pericolo che sia ristretta la materia del falso peritale. L'importanza dei periti nei giudizi è grande; vorrebbe espressamente preveduto l'inadempimento dei loro doveri; per cui propone l'aggiunta: *o procedono infedelmente.*

Nocito. Si associa alla proposta di tale emendamento.

Ellero. Dice che, invero, il momento consumativo del reato sta nella dichiarazione, quando il perito diviene il sussidio del Giudice, e ne è quasi un organo; non sta nelle omissioni dolose. Ma non è a negare che con ciò le omissioni dolose resterebbero impunite. La mozione del Commissario Nocito è suffragata dalla formula di giuramento del Codice di procedura penale che ingiunge al perito di *procedere fedelmente.* Si può tuttavia tenere fermo il concetto suespresso della consumazione del reato, e riportare ad esso il concetto del Commissario Nocito, quando si faccia intendere che *mendace* sia la dichiarazione la quale non sia il risultato di procedimenti compiuti fedelmente. Nel falso giudiziale del perito, quale è qui configurato, manca la figura della *reticenza*, e così vi sarebbe.

L'emendamento Marchesini non è approvato; è invece approvato l'articolo.

Sull'articolo 208.

Lucchini (*Relatore*). In questo articolo le pene furono ridotte in correlazione a quello che fu fatto per l'articolo 205. Un'aggiunta importante è stata fatta, col rendersi per sè medesima incriminabile, non ostante il non seguìto reato, la subornazione accompagnata da minacce, doni o promesse. Qualcuno nella Sottocommissione dissentiva da una speciale configurazione di tentativo nella subornazione, per il motivo che, essendo considerato il testimone quale pubblico ufficiale, il fatto sarebbe un tentativo di corruzione, da cadere sotto le regole generali del tentativo; tanto più che la Sottocommissione aveva creduto inutile, per la stessa ragione, l'ultimo inciso dell'articolo 164, che prevedeva la tentata corruzione. Nè si ometteva di osservare che tale speciale configurazione qui fatta, mentre si era soppressa quella esistente al titolo della corruzione, poteva far credere che s'intendesse non incriminabile il tentativo di corruzione. Ma a ciò si rispose che, non ritenendosi commesso il delitto di subornazione se non quando ne fosse seguita una testimonianza od una perizia falsa, dovesse ritenersi escluso che si potesse ammettere un tentativo di corruzione del testimone o del perito. Si venne quindi nel divisamento di prevedere espressamente il fatto di coloro che con mezzi tanto pericolosi e scandalosi, quali sono quelli delle minacce, dei doni o delle promesse, si adoperino a procurare una falsa testimonianza o perizia.

Arabia. Non vorrebbe nel capoverso aggiunta la menzione delle *minacce*, poichè vi sarebbe allora non subornazione, ma costringimento.

Brusa. Crede che, potendo la subornazione riferirsi a casi di lieve importanza, in giudizi civili o per contravvenzioni, sia da ribassare il minimo di tre mesi. Vorrebbe poi che l'interdizione temporanea fosse facoltativamente applicata.

La proposta Brusa, combattuta dal Relatore, non è approvata; come pure non è approvata, con cinque voti contro quattro, la proposta Arabia, per la soppressione delle parole: *minacce.* È poi approvato l'articolo, con la soppressione delle parole: *od alle circostanze.*

Sull'articolo 209.

Lucchini (*Relatore*). Quest'articolo fu lasciato invariato, salva la sostituzione delle parole: *di un innocente*, alle parole: *un'altra persona*, che ora non deve aver luogo per il precedente deliberato della Commissione; non che la sostituzione dell'articolo 206 *bis*, all'articolo 206 nel medesimo articolo richiamato. L'inciso: *purchè egli non abbia esposta un'altra persona a procedimento penale od a condanna*, del quale la Commissione della Camera dei Deputati proponeva la soppressione, non fu soppresso, in coerenza a quello che è stabilito nell'articolo 206 *bis*, della Sottocommissione. L'articolo è approvato, con la sostituzione delle parole: *un'altra persona*, alle parole: *un innocente.*

Sull'articolo 210.

Lucchini (*Relatore*). La maggioranza della Sottocommissione non credè di addivenire, nè alla proposta di soppressione fatta dalla Commissione della Camera dei Deputati, nè a che l'articolo fosse limitato al solo giuramento suppletorio, come proponeva il Commissario Curcio nelle sue osservazioni scritte, nè a che la prova testimoniale dipendesse da un principio di prova per iscritto, come proponeva, nelle sue osservazioni scritte, il Commissario Calenda. Ritenuti nello spergiuro gli elementi di un delitto, non si vollero limitazioni ed eccezioni.

Auriti. Dichiara, per sua parte, di persistere nella opinione sostenuta nella Sottocommissione, che la prova testimoniale debba essere subordinata ad un principio di prova per iscritto.

L'articolo è approvato.

118. *Relazione finale.* Il Ministro Zanardelli così si esprimeva nella Relazione finale:

« La definizione della falsa testimonianza, che non sollevò eccezioni in Parlamento, fu resa anch'essa più completa, col prevedervi la reticenza parziale, cui pure accennava il Progetto (art. 208) nel definire la subornazione.

« Nel primo capoverso dell'articolo 214 non era collocato il cumulativo concorso delle due circostanze ivi indicate; ed era giusto prevederlo, comminando un aumento maggiore di pena, che parve di poter meglio conseguire, riducendo in più congrua misura, come era stato chiesto dalla Commissione della Camera dei Deputati, la sanzione dipendente dal concorso di una sola delle due circostanze.

« Nella disposizione corrispondente al numero 1° dell'articolo 215 il Progetto si limitava a prevedere che il testimone, manifestando il vero, avesse esposto sè medesimo od un suo prossimo congiunto a « procedimento penale ». Ma, in verità, altri e più perniciosi effetti possono derivare da una deposizione giudiziale resa pubblicamente o destinata a diventare pubblica. Occorreva quindi restringere il concetto del legislatore in limiti meno angusti. E questo si fece, prevedendo che la deposizione sia per esporre sè od il congiunto a grave nocumento della libertà o nell'onore, che sono i due supremi beni del cittadino. Ma nello stesso tempo si è ragionevolmente circoscritto questo motivo di esenzione da pena, col richiedere che il nocumento non sia soltanto possibile o probabile, bensì « inevitabile ».

« La Commissione della Camera elettiva aveva proposto di sopprimere l'inciso per il quale non si ammette l'esenzione da pena quando con falsa deposizione siasi esposta un'altra persona a procedimento penale od a condanna. A tale soppressione, che non trovò favore in Senato, non sarei facilmente venuto; poichè, se l'istinto della conservazione propria o la pietà de' parenti può giustificare un inganno della giustizia, non può legittimare l'insidia tesa ed il pregiudizio recato ad altri. Convenni però volentieri nell'avviso della Commissione di revisione, la quale, temperando il voto di quella della Camera, mantenne l'eccezione, ammettendo tuttavia, anche in suo concorso, una diminuzione abbastanza notevole della pena; in conformità a quanto è disposto per la stessa eccezione applicata al caso della ritrattazione.

« Questa circostanza della ritrattazione, non risultava che avesse effetto secondo lo schema ministeriale, come non lo aveva secondo gli schemi anteriori, se non quando si trattasse di una deposizione avvenuta nel dibattimento orale. Son note le controversie che oggidì si agitano a proposito delle deposizioni testimoniali nell'istruttoria, cui non faccia seguito il giudizio, o nel quale i testimoni medesimi non siano chiamati nuovamente a deporre. Certamente non si devono mandar impuniti costoro, chè, sebbene non deponenti in giudizio, possono aver influito sull'indirizzo ed anche sul risultato del procedimento; nè lo consentirebbe l'articolo 214, il quale incrimina la falsa testimonianza in qualsiasi periodo processuale avvenga. Ma neppure si deve togliere ad essi la possibilità di ritrattarsi, massime quando la ritrattazione sia fatta in tempo utile pei fini della giustizia. Perciò risolsi di estendere ad ogni deposizione falsa il beneficio della ritrattazione; purchè, trattandosi di deposizione resa in una istruttoria la quale non abbia avuto ulteriore seguito processuale, il testimonio ritratti il falso e manifesti il vero, prima che l'istruttoria sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento.

« L'ultimo inciso della prima parte dell'articolo 216, proposto da ambedue le Commissioni parlamentari, toglie ogni dubbio sulla cagione per cui la causa dev'essere stata rinviata ad altra udienza.

« Nell'articolo 217 sembrò eccessivo stabilire come regola assoluta che il perito convinto di falsità vada soggetto all'interdizione dall'esercizio della professione o dell'arte. Nella previsione di casi lievi, rispetto ai quali poteva riuscire eccessiva una pena che talvolta produrrebbe la rovina del condannato e della sua famiglia, si è stabilito di rendere facoltativa tale sanzione.

« La giurisprudenza formatasi intorno al Codice del 1859 (art. 368) è divisa sul punto se sia incriminabile il tentativo di subornazione. Quantunque il maggior numero delle Corti siasi pronunziato per la negativa, specialmente di fronte al dettato della legge vigente, non sarebbe forse stato possibile l'escludere, in base alle disposizioni generali degli articoli 61 e 62 del nuovo Codice sul tentativo, ove ad esse non si fosse fatta espressa eccezione, la configurazione della tentata subornazione. Pure, la Commissione di revisione fu di parere che l'ipotesi del tentativo si dovesse espressamente prevedere, anche in armonia a quanto si è fatto rispetto alla corruzione del pubblico ufficiale (art. 173); e ciò per guarentire la legge da ogni dubbiezza e per limitare l'incriminazione del conato, in questo caso, alla condizione che il fatto rivesta una certa gravezza, avuto riguardo alla qualità dei mezzi impiegati, le minacce, i doni o le promesse di ricompensa, come appunto si esprime il secondo capoverso dell'articolo 218.

« Fu provveduto poi a determinare in modo più chiaro e preciso le pene comminate e a completare la disposizione del primo capoverso, facendovi menzione anche della perizia e dell'interpretazione.

« Gli articoli 219 e 220 costituivano l'unico articolo 209 del Progetto; ma, come capoverso dello stesso articolo, la disposizione dell'articolo 220 potea lasciare dubbio che si riferisse al solo caso preveduto nella prima parte dell'articolo primitivo, mentre deve riferirsi a tutti i casi di subornazione; e d'altra parte la diversità degli argomenti, dei quali ivi si tratta, richiedeva una distinta numerazione di articoli.

« Avevo già dichiarato alla Camera dei Deputati che non mi sarei piegato senza fare troppo grave sacrificio de' miei convincimenti al voto che la Commissione della Camera stessa aveva espresso, perchè dal Progetto venisse escluso il delitto di spergiuro in causa civile. Mi raffermarono in questo convincimento e l'appoggio trovato nella Camera stessa, anche fra quelli che appartengono alle Provincie nelle quali non è al presente annoverato tra i reati lo spergiuro, e gli autorevolissimi suffragi della Giunta del Senato, e della Commissione di revisione. Così rimase l'incriminazione dello spergiuro, e senza quelle restrizioni che alcuno aveva propugnato anche in Parlamento, ma che io avevo già dichiarato inaccettabili, perchè contrarie al concetto che informa questo delitto, e che avrebbero in ogni modo esautorata la legge ».

LEGISLAZIONE COMPARATA (1).

119. *Legislazione già vigente in Italia. — La falsa testimonianza, l'occultazione della verità, la subornazione e lo spergiuro nei Codici delle Due Sicilie e nel parmense, nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene, nei Codici austriaco, toscano, estense e sardo.*

120. *Legislazione straniera. — I Codici francese, sammarinese, belga, spagnuolo, zurighese, germanico, ticinese, ginevrino, ungherese ed olandese sulla stessa materia.*

119. *Legislazione già vigente in Italia.* Il Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819 non dava una definizione della falsa testimonianza. Negli articoli 188, 189, 190, si contenevano le pene contro il colpevole di falsa testimonianza in materia criminale (188), in materia correzionale o di polizia (189) e in materia civile (190). Nell'articolo 191 si prevedeva l'aggravante che il falso testimonio in materia correzionale, di polizia o civile avesse ricevuto denaro, una ricompensa od una promessa qualunque. L'articolo 182 prevedeva l'ipotesi del colpevole di subornazione di testimonio. L'ar-

(1) Dei Codici già vigenti in Italia e dei Codici stranieri non riferisco che le disposizioni, le quali contengono i concetti della falsa testimonianza, della reticenza, della subornazione e dello spergiuro. Ometto tutte quelle che riguardano la pena, sia per amore di brevità, sia perchè punto o poco possono giovare alla interpretazione degli articoli in esame.

ticolo 194 prevedeva l'ipotesi dei periti, che avessero scientemente attestato fatti falsi in giudizio o dolosamente emessi falsi giudizi, ed erano puniti come i falsi testimoni. L'articolo 193 si occupava della ritrattazione prima della decisione o della sentenza. Per l'articolo 195 le pene erano diminuite di un grado se il falso testimonio non aveva prestato giuramento.

Neppure il Codice parmense 5 novembre 1820 dava una definizione della falsa testimonianza. L'articolo 400 comminava le pene al colpevole di falsa testimonianza in materia criminale contro od in favore dell'accusato; il 401, contro il colpevole di falsa testimonianza favorevole o contraria ad un incolpato di delitto ed il colpevole di falsa testimonianza in materia civile; il 402, per la falsa testimonianza in fatto di contravvenzioni, contraria o favorevole all'incolpato. L'articolo 403 prevedeva l'ipotesi dei periti, che avessero attestato scientemente fatti falsi in giudizio o dolosamente avessero dato giudizi falsi; ed erano puniti come i falsi testimoni. Nell'articolo 404 si prevedeva l'ipotesi del colpevole di subornazione di testimoni. Nell'articolo 405 si disponeva pel caso in cui il falso testimonio si fosse ritrattato prima della decisione o della sentenza nella causa in cui aveva deposto. L'articolo 406 comminava la pena della reclusione a colui, al quale, essendo stato deferito dal Giudice, oppure deferito o riferito dalla parte il giuramento in materia civile, avesse giurato il falso.

Nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene 20 settembre 1832, l'articolo 159 puniva il colpevole di falsa testimonianza con giuramento in giudizio criminale. L'articolo 160 puniva il falso testimonio con la stessa pena inflitta all'inquisito, se questi era stato condannato ad una pena maggiore dei cinque anni di galera e il testimonio avesse deposto in di lui pregiudizio. L'articolo 161 puniva il colpevole di falsa testimonianza con giuramento nelle cause di giurisdizione degli assessori criminali, dei governatori e giusdicenti. L'articolo 162 prevedeva l'ipotesi della falsa testimonianza con giuramento in materia civile e della istruzione o produzione in giudizio civile di falsi testimonii o falsi documenti. L'articolo 163 si occupava di chi per falsa testimonianza avesse ricevuto denaro, premio o promesse. L'articolo 164 comprendeva l'ipotesi della subornazione, che faceva consistere nel fatto di indurre con preghiere, promesse, doni, minaccie o violenze a deporre il falso con giuramento in giudizio o a tacere il vero. Per l'articolo 165, chi si rendeva colpevole di spergiuro in giudizio civile ed in causa propria, fosse il giuramento deferito o riferito, soggiaceva alla pena di uno a tre anni di detenzione, ed alla interdizione dei diritti civili e di famiglia.

Il Codice austriaco 27 maggio 1852 disponeva, nel § 199, che la truffa diventava crimine per la sola qualità del fatto se in causa propria veniva in giudizio offerto od effettivamente prestato un falso giuramento; se era brigata una falsa testimonianza da essere deposta in giudizio; oppure se una falsa testimonianza era giudizialmente offerta e deposta, quand'anche non avesse compreso in pari tempo l'offerta o la prestazione di un giuramento.

Pel Codice toscano 20 giugno 1853, era colpevole di spergiuro chiunque scientemente prestava, come parte, un giuramento falso in un giudizio civile (art. 270). Commetteva il delitto di falsa testimonianza chiunque, chiamato a far fede di un fatto in un giudizio civile o criminale, scientemente deponeva il falso o negava il vero (art. 271). — La subornazione si faceva consistere nel fatto di chi, per mezzo di doni, di promesse, di minaccie, o in altro modo qualunque, tentava di indurre un testimone a deporre il falso o a negare il vero in giudizio (art. 274). — Il testimone falso andava immune da ogni pena, se avrebbe potuto, essendo verace, suscitare una querela criminale contro di sè, o contro un suo consanguineo od affine in linea retta fino a qualunque grado, od in linea collaterale dentro il secondo grado civile inclusivo, o contro il suo coniuge; andava immune da pena anche colui il quale, mentre non doveva, secondo le leggi, essere interrogato come testimone, aveva deposto il falso o negato il vero in giudizio (art. 275). — Rimaneva parimenti impunito chi spontaneamente ritrattava lo spergiuro o la falsa testimonianza prima di ritirarsi dal cospetto del-

l'Autorità, davanti la quale aveva mentito (art. 276). — I periti, che oralmente o per mezzo di scritti ratificati, avessero scientemente dato in giudizio informazioni o pareri mendaci, erano giudicati secondo le regole che governavano la falsa testimonianza (art. 277).

Il Codice estense 14 dicembre 1855, negli articoli 322-325 prevedeva le diverse ipotesi della falsa testimonianza in causa di delitto punibile con pena superiore al carcere, o col carcere od altra inferiore ed in causa civile. — Erano inoltre puniti colle pene stabilite per la falsa testimonianza i periti che avessero attestato scientemente in giudizio fatti falsi, ovvero dolosamente avessero dato giudizi falsi (art. 326). — Alle pene stabilite negli articoli anzidetti soggiacevano i subornatori, gli istigatori, od altri cooperatori alla falsa testimonianza o perizia; e la pena si aggravava se era intervenuta promessa di denaro o di qualsivoglia altra cosa, oppure si era usato inganno o si era fatta violenza (art. 337). — Erano riguardati come occultatori della verità i testimoni che ricusavano di dire la verità sopra fatti dei quali risultava essere eglino informati (art. 328). — Coloro che avevano dato o promesso danaro, od altra cosa qualunque ai testimoni od ai periti per distorli dal dire la verità, o per indurli ad occultarla, erano puniti col carcere da sei mesi ad un anno, secondo la natura dei fatti intorno ai quali erano invitati a deporre (art. 329). — Se il falso testimonio o perito si ritrattava prima che della falsità si fosse istituito procedimento, e in difetto di procedimento, prima della sentenza relativa alla causa in cui sarebbesi reso colpevole di falsità, la pena era diminuita, in modo però da non essere mai minore di sei mesi di carcere (art. 330). — Colui, al quale era deferito dal Giudice, ovvero deferito o riferito dalla parte il giuramento in materia civile, e giurava il falso, non era più ammesso a giurare, nè ad offerire ad altri il giuramento, nè poteva essere adoperato sia come perito, sia come testimonio, fuorchè per somministrare semplici indizi; a queste pene poteva anche aggiungersi la carcere estendibile a due anni (art. 331).

Pel Codice sardo 20 novembre 1859, il testimonio che, deponendo in giudizio, scientemente avesse allegato fatti falsi, o false circostanze, si rendeva colpevole di falsa testimonianza; se taceva in tutto o in parte ciò che avesse saputo intorno ai fatti od alle circostanze di cui era interrogato, si rendeva colpevole di occultazione della verità (art. 364). — I periti che scientemente avessero attestato fatti falsi o false circostanze in giudizio, ovvero dolosamente vi avessero portato giudizi falsi, erano puniti colle pene rispettivamente stabilite per i colpevoli di falsa testimonianza (art. 367). — Alle stesse pene soggiacevano i subornatori, gli istigatori od altri cooperatori alle false testimonianze o perizie; le quali pene erano accresciute di un grado qualora nella subornazione, istigazione o cooperazione fosse stato dato o promesso denaro, od altro correspettivo, ovvero fosse stato usato inganno o fatta violenza (art. 368). — I subornatori, gli istigatori od altri cooperatori ai reati di occultazione delle verità o di rifiuto a deporre erano puniti colle pene stabilite per questi, aumentate di un grado quanto a coloro che avessero dato o promesso danaro od altro correspettivo ai testimoni od ai periti per distoglierli dal dire la verità, o per indurli ad occultarla, ovvero ai testimoni per distoglierli dal deporre (art. 371). — Se il testimonio o perito ritrattava la falsa testimonianza o perizia, o palesava il vero in giudizio, prima che contro di lui si fosse istituito procedimento penale, o, in difetto di procedimento penale, prima della sentenza relativa alla causa in cui sarebbesi reso colpevole di falsità o di reticenza, la pena alla quale avrebbe dovuto soggiacere era diminuita da uno a tre gradi. Nei giudizi penali, il colpevole di falsa testimonianza o perizia, o di reticenza, non soggiaceva a pena, semprechè nella discussione orale si fosse ritrattato o avesse palesato il vero prima che si fosse dichiarato chiuso il dibattimento (art. 372). — Se il testimonio o perito era sentito senza giuramento, le pene si diminuivano di un grado; in tali casi non si poteva procedere se non dopo ultimata la causa in cui il testimonio o perito si erano resi colpevoli di falsità (art. 373). — Colui al quale si era deferito o riferito il giuramento in materia civile, ed aveva giurato il falso si puniva colla pena

della interdizione dai pubblici ufficii, ed inoltre non era più ammesso a giurare, nè ad offrire ad altri il giuramento, nè poteva essere assunto come perito o giurato, nè deporre in giudizio, fuorchè per somministrare semplici indicazioni. Alla pena suddetta era sempre aggiunta quella del carcere e di una multa estendibile a lire duemila (art. 374).

120. *Legislazione straniera.* Nel Codice francese 12 febbraio 1810 e leggi di revisione dal 1832 al 1863, non si trova una definizione della falsa testimonianza, ma si indica in genere il colpevole di falsa testimonianza e gli si minaccia una pena diversa, secondochè abbia deposto in materia criminale, correzionale, di polizia, o civile, in favore o contro l'imputato, od abbia ricevuto denaro o ricompense qualunque o promesse (art. 361-364). — Si prevede pure la ipotesi della subornazione di testimoni, la quale è punita colle stesse pene della falsa testimonianza (art. 365). — Colui al quale è stato deferito o riferito un giuramento in materia civile e che ha giurato il falso, è punito colla degradazione civile (art. 366).

Pel Codice della Repubblica di San Marino 15 settembre 1865, è reo di falsa testimonianza nel giudizio civile o penale quel testimone o quel perito, il quale nella sua deposizione, fatta vocalmente o per iscritto, dichiara il falso o nasconde in tutto od in parte il vero, purchè la falsa deposizione abbia connessione colla vertenza giudiziale e sia suscettibile di influire in qualsiasi modo nella risoluzione delle questioni relative (art. 292). — È punito come falso testimonio in materia civile o penale chiunque abbia subornato o istruito un falso testimone, oppure lo produca in giudizio nella scienza che deporrà il falso (art. 299). — Se la falsa testimonianza in materia civile o penale apparisca fatta per evitare un giudizio penale, che avrebbe potuto suscitarsi contro lo stesso testimonio, o contro un di lui ascendente o discendente, o contro il di lui conjuge, o un di lui fratello od una sorella od un affine nello stesso grado, la pena è diminuita da uno a due gradi (art. 300). — Il falso testimone in materia civile o penale non è imputabile se si ritratta prima di ritirarsi dal cospetto dell'Autorità, davanti alla quale ha deposto (art. 301). — Se il testimonio in giudizio criminale, dopo avere emessa una falsa testimonianza nel processo informativo, la ritratta nel ripetitivo o confrontativo, verificandosi che la ritrattazione sia conforme alla verità, la pena nella quale sarebbe incorso per la falsità antecedente, è ridotta alla prigionia da cinque giorni ad un mese (art. 303).

Il Codice belga 8 giugno 1867 prevede la falsa testimonianza sia contro sia in favore dell'accusato od imputato in materia criminale, correzionale e di polizia (articoli 215, 216, 218, 219) e in materia civile (art. 220). — Le pene comminate per la falsa testimonianza in materia criminale sono diminuite di un grado, quando coloro che sono chiamati in giudizio per dare semplici chiarimenti siansi resi colpevoli di false dichiarazioni sia contro l'accusato, sia in suo favore (art. 217). — L'interprete ed il perito colpevoli di false dichiarazioni contro o in favore dell'accusato in materia criminale, o in materia correzionale o di polizia contro l'imputato, o in materia civile, sono puniti come falsi testimoni (art. 221). — Con le stesse pene del falso testimonio è punito il colpevole di subornazione di testimonii, periti o interpreti (art. 223). — Il colpevole di falsa testimonianza o falsa dichiarazione che abbia ricevuto danaro, una ricompensa qualunque o promesse è condannato inoltre ad un'ammenda da cinquanta a tremila lire; così pure il subornatore (art. 224). — Colui al quale sia stato deferito o riferito in materia civile un giuramento e che ha giurato il falso, è punito con la prigionia da sei mesi a tre anni e con un'ammenda da ventisei a diecimila franchi, e può inoltre essere condannato all'interdizione dai pubblici ufficii (art. 226).

Nel Codice spagnuolo 30 agosto 1870 sono prevedute le ipotesi della falsa testimonianza in causa criminale contro il reo (art. 332); della falsa testimonianza in causa criminale in favore del reo (art. 333); della falsa testimonianza in causa criminale per delitto senza pregiudicare o favorire il reo (art. 334); del falso testimonio in causa civile (art. 335). — Le stesse pene sono applicate nel loro grado massimo ai periti che dichiarano il falso in

giudizio (art. 336). — Quando la falsa testimonianza o perizia è stata fatta in seguito di rimunerazioni o promesse, le pene sono quelle immediatamente superiori in grado alle comminate rispettivamente dagli articoli precedenti (art. 337). — Si prevede anche l'ipotesi del testimone o perito, il quale, senza mancare sostanzialmente alla verità, l'altera per reticenza o inesattezza (art. 338); nonchè l'ipotesi che si presentino in giudizio falsi testimoni (art. 339).

Il Codice zurighese 1 febbraio 1871 dichiara colpevole di spergiuro chiunque con giuramento conferma scientemente una propria dichiarazione non vera innanzi ad un Giudice o ad un'altra pubblica Autorità, e lo punisce con la Casa di correzione fino a dieci anni, e nei casi leggieri con la Casa di lavoro (§ 104). — Prevede poi la ipotesi del testimonio o perito che in una causa penale scientemente depone una falsa testimonianza a favore di un imputato (§ 106), o in pregiudizio di un imputato (§ 107), o in una causa civile o in una controversia amministrativa (§ 108).

Pel Codice germanico 1 gennaio 1872, colui al quale è deferito, riferito o imposto il giuramento, se giura scientemente il falso, è punito colla Casa di forza sino a dieci anni (§ 153). — La stessa pena si applica a colui che davanti ad un'Autorità competente a ricevere il giuramento, scientemente conferma con giuramento una falsa testimonianza od una falsa perizia, o che scientemente viola, con una falsa testimonianza od una falsa perizia, il giuramento prestato prima del suo esame: la pena è aggravata se la falsa testimonianza o perizia ha avuto luogo in un affare penale a pregiudizio di un accusato (§ 154). — Si prevede inoltre l'ipotesi di una sciente falsa dichiarazione che tiene luogo di giuramento davanti un'Autorità competente a ricevere una tale dichiarazione, o di una sciente falsa deposizione riferentesi a siffatta dichiarazione (§ 156). — La pena incorsa si riduce alla metà fino ad un quarto se il deporre la verità poteva trarre seco un processo contro il deponente per un crimine o un delitto; oppure se il deponente ha fatto una falsa deposizione a favore di una persona a riguardo della quale egli era in diritto di non deporre, e di questo diritto non è stato avvertito (§ 157). — La stessa riduzione ha luogo quando si revoca la deposizione davanti l'Autorità che l'ha ricevuta, prima che sia stata fatta una denunzia o sia incominciata una istruzione giudiziale contro il deponente, e prima che dalla falsa deposizione sia derivato un pregiudizio ad altri (§ 158). — Si prevede altresì la ipotesi di colui che intraprende a subornare un altro a commettere uno spergiuro, od a fare scientemente una falsa dichiarazione che tiene luogo di giuramento (§ 159); e di colui che suborna un altro a prestare un falso giuramento, dichiarandosi punibile il tentativo (§ 160). — Si prevede inoltre la ipotesi che una delle azioni anzidette sia commessa colposamente (§ 163).

Il Codice ticinese 25 gennaio 1873, dichiara reo di falsa testimonianza chi, costituito come testimonio avanti l'Autorità giudiziaria, scientemente depone il falso o nega il vero; è reo di occultazione del vero il testimonio che dolosamente tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti o circostanze su cui viene interrogato (art. 182). — Le pene della falsa testimonianza e della occultazione del vero si applicano ai periti che, con relazioni scritte o con deposizioni verbali avanti l'Autorità giudiziaria, scientemente hanno dato parere e informazioni mendaci, od occultata la verità dei rilievi di loro ufficio; ed all'interprete che, nei modi predetti, scientemente altera o falsa l'interpretazione o la traduzione a lui domandata (art. 185). — Non è mai applicato il minimo della pena quando la falsa testimonianza, perizia o interpretazione è fatta sotto giuramento (art. 186). — Non è punita la falsa testimonianza quando chi l'ha prestata aveva per legge la facoltà di astenersi dal deporre, semprechè abbia deposto in favore all'imputato e non abbia espressamente rinunciato alla facoltà medesima od occultato la causa per cui questa gli era attribuita; nonchè quando, manifestando il vero sì nel giudizio penale che nel giudizio civile, avrebbe esposto a procedimento penale sè medesimo, o il suo conjuge, gli ascendenti o discendenti, anche adottivi, i fratelli e le sorelle, gli zii o i nipoti, o gli affini nei medesimi gradi (art. 187). — È pure esente da pena il testimonio, perito o interprete quando, sì nel giudizio

penale che nel giudizio civile, abbia ritrattato il falso e manifestato il vero in tempo utile alla giustizia, e, se vi fu dibattimento orale, prima che il medesimo sia dichiarato chiuso (art. 188). — Si prevede poi l'ipotesi della subornazione, la quale è punita come tentativo se la falsa testimonianza, perizia o interpretazione fu ritrattata o non ebbe luogo (art. 189). — Colui che, scientemente, presta, come parte, un giuramento falso in un giudizio civile, è punito, come reo di spergiuro, col secondo al quarto grado di detenzione, e con multa dal secondo al quinto grado. Cessa l'azione penale se il reo ritratta il falso giuramento prima della definizione della controversia (art. 190).

Il Codice di Ginevra 21 ottobre 1874 prevede l'ipotesi di chi, in dibattimento penale, sotto la fede del prestato giuramento, avrà resa falsa testimonianza, sia contro l'accusato o imputato, sia a favore di esso (art. 147); e di chi, sotto la fede del giuramento, avrà resa la falsa testimonianza in materia civile (art. 148). — È punito col massimo della pena il colpevole di falsa testimonianza che avrà ricevuto del denaro, o una ricompensa qualunque o delle promesse (art. 149). — È punito come falso testimone l'interprete e il perito che, scientemente, avrà resa falsa dichiarazione sia in materia criminale o correzionale contro l'accusato od imputato o in suo favore, o in materia civile (art. 150). — Le stesse pene sono applicate anche a coloro che avranno promesso o dato danaro od altra qualsiasi ricompensa ai testimoni o ai periti (art. 151). — Colui, al quale sarà stato deferito o riferito il giuramento in materia civile e che avrà prestato un falso giuramento, è punito con la prigionia da tre mesi a tre anni, e potrà essere punito colla perdita di tutti o di parte dei diritti civici.

Pel Codice ungherese 27 maggio 1878 commette il crimine di falsa deposizione chiunque, assunto quale testimone in una causa penale, depone innanzi al Giudice una circostanza importante falsa e convalida la sua deposizione col giuramento (§ 213). — Vi ha poi la ipotesi di chi in una causa giudiziaria civile fa falsa deposizione sopra una circostanza essenziale e la convalida con giuramento (§ 215). — Alla pena della testimonianza falsa soggiace anche il perito, il quale in un procedimento penale o civile fa una falsa dichiarazione sopra una circostanza essenziale del fatto, oppure formula una falsa perizia; nonchè il traduttore od interprete, il quale sottopone al Giudice o ad altra Autorità, oralmente o per iscritto, una falsa traduzione sopra una circostanza essenziale (§ 217). — Vi ha inoltre l'ipotesi di chi fa una falsa deposizione in un procedimento disciplinare contro un pubblico funzionario e causidico e la convalida con giuramento (§ 220) e di chi tenta sedurre altri ad una falsa deposizione in un procedimento penale o civile (§ 222). — Va impunito chi, deponendo il vero, avrebbe accusato sè stesso di un'azione punibile e chi era autorizzato ad esimersi in una causa penale o disciplinare dal prestare testimonianza o formulare la perizia e tuttavia di questo diritto non fu avvertito dal Giudice (§ 224). — Quanto al falso giuramento, si punisce col carcere fino a cinque anni e con la multa fino a quattromila fiorini chiunque in una causa giudiziaria civile presta falso giuramento principale, suppletorio, estimativo e dichiarativo (§ 219). — Va altresì impunito chi ritratta la propria falsa deposizione o dichiarazione o il proprio falso giuramento dinanzi alla competente Autorità, prima che sia stata fatta una denunzia, o sia avviato il procedimento penale, e prima che dalla falsa testimonianza o dichiarazione o dal falso giuramento ne sia derivato pregiudizio ad altri (§ 225). — È poi punito come il falso testimonio colui che ritratta una deposizione o dichiarazione conforme a verità, od un giuramento vero e ne fa un falso, ancorchè egli non convalidi questa ritrattazione col giuramento o con altro mezzo equivalente (1); come pure chiunque tenta di subornare un altro a fare una consimile

(1) Il § 218 indica questi mezzi equivalenti, e sono: la convalidazione della disposizione da parte del testimonio, mediante solenne assicurazione, o con appello alla sua coscienza in quei casi in cui la legge ammette tale assicurazione od appello con valore probatorio equivalente al giuramento; — la convalidazione di una dichiarazione per parte di un perito, traduttore od interprete, mediante riferimento al giuramento d'ufficio, rispettivamente al giuramento generale prestato da loro prima nella stessa causa e nella identica qualità.

ritrattazione falsa (§ 226). — Si prevede altresì la ipotesi della falsa deposizione, perizia o traduzione e del falso giuramento commessi o prestato colposamente (§ 221).

Il Codice olandese 3 marzo 1881, nell'articolo 207, prevede l'ipotesi di colui che, nei casi nei quali una presunzione di legge richiede una dichiarazione con giuramento o vi annette conseguenze giuridiche, a voce o per iscritto, personalmente o col mezzo di speciale mandatario all'uopo, intenzionalmente depone una falsa dichiarazione con giuramento; al giuramento poi è parificata la promessa o conferma che per legge ne tiene luogo.

—

COMMENTO

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 214.

121. L'articolo 214 contiene la prima specie di quel gruppo di delitti che sono compresi nel titolo speciale di *falsità in giudizio*, e che va a comporre il delitto, a cui si dà il nome di *falsa testimonianza*, il quale si estrinseca nel fatto di colui, che, deponendo come testimone innanzi all'Autorità giudiziaria, afferma il falso, o nega il vero, o tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato.

Come si vede, in questo concetto della falsa testimonianza, il legislatore alla falsa testimonianza vera e propria ha voluto eguagliare l'altra figura, che in altre legislazioni e nel precedente Codice del 1859, passa e passava sotto il nome particolare di *occultazione della verità*, o di *reticenza*. La ragione di questa eguaglianza sta in ciò, che la distinzione non trova riscontro in una costante diversità nella gravezza dei fatti, potendo la falsità *negativa* essere altrettanto, ed anche più malvagia e funesta della falsità *positiva*.

Dalla nozione anzidetta del delitto di falsa testimonianza si rileva come all'esistenza di essa siano necessari i seguenti estremi:

Che vi abbia una deposizione innanzi all'Autorità giudiziaria;

che questa deposizione sia fatta da chi abbia la qualità di testimonio;

che nel fare la deposizione il testimonio affermi il falso; oppure

neghi il vero; oppure

taccia in tutto o in parte ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato.

122. *Primo estremo.* Il delitto di falsa testimonianza non può avvenire che con una deposizione innanzi all'Autorità giudiziaria. Il che significa non potersi parlare di falsa testimonianza quando la deposizione sia fatta innanzi ad un'Autorità che non sia giudiziaria, e nemmeno innanzi ad un ufficiale di polizia giudiziaria, che non formi parte dell'Autorità giudiziaria, o che, pur formando parte dell'Autorità giudiziaria, non eserciti, nell'atto in cui riceve la deposizione, funzioni appartenenti esclusivamente all'Autorità giudiziaria, evidentemente perchè, come disse il Relatore Lucchini in seno della Commissione Reale di revisione (1), la falsa testimonianza essendo un delitto contro l'amministrazione della giustizia, dev'essere limitato alle osservazioni assunte dagli organi della giustizia. Ciò poi si rileva maggiormente dalla proposta del Commissario Auriti, non accettata dalla Commissione prefata, tendente a dire, invece che: *innanzi* all'Autorità giudiziaria, *per* l'Autorità giudiziaria. Se la proposta fosse passata, si sarebbe potuto ben dire, che le deposizioni raccolte dagli ufficiali di polizia giudiziaria, ovvero in atti di notorietà da notai o da segretari comunali, non avendo riti essenziali, la nullità della forma non potesse togliere l'esistenza della testimonianza. Ma appunto perchè, nella storia più recente del Codice, si stette così esclusivamente fermi, coll'obbiettivo della amministrazione della giustizia alla condizione che i delitti relativi debbono avvenire avanti l'Autorità giudiziaria, si deve dedurre che il legislatore non abbia voluto riconoscere come deposizioni esistenti quelle vaganti al difuori dell'orbita dell'Autorità giudiziaria senza riti essenziali, senza comminate nullità (2).

L'espressione: *Autorità giudiziaria*, comprende tanto le Autorità civili quanto le penali; e delle penali tanto quelle che attendono al processo istruttorio, quanto quelle che sono incaricate del giudizio (3).

Va poi da sè che le considerazioni anzidette sulla interpretazione da darsi alla formola legislativa stanno sino a che non sianvi eccezioni portate da particolari disposizioni contenute in leggi speciali. Ed una eccezione si trova nell'articolo 97 della legge elettorale politica 22 gennaio 1882, il quale stabilisce espressamente che ai testimonii sentiti avanti le Commissioni d'inchiesta nominate dalla Camera saranno applicabili le pene per la falsa testimonianza, la occultazione della verità o per il rifiuto a deporre in materia civile; salvo le maggiori pene secondo il Codice stesso, se la falsa testimonianza o l'occultazione della verità o il rifiuto cadono su materia punibile (4).

123. *Secondo estremo.* La deposizione avanti l'Autorità giudiziaria dev'essere fatta *come testimonio.* Il che significa, in altre parole, che la persona la quale depone innanzi all'Autorità giudiziaria deve avere la *qualità* di testimonio, i caratteri giuridici del testimonio; poichè, se tale qualità e tali caratteri non avesse non potrebbe riguardarsi *come testimonio.* Perciò devono ritenersi sottratte alla punibilità le dichiarazioni mendaci dell'imputato in forza dell'antica massima: *Nullus in re sua testis intelligitur* (5); nè varrebbe affaticarsi a dimostrare di ciò l'evidenza, perchè l'imputato non è testimone,

(1) V. a pag. 516, n. 117.

(2) INNAMORATI: *Sui delitti contro l'Amministrazione della giustizia*, pagg. 131, 132; IMPALLOMENI: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 257, n. 475.

(3) MAJNO: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 627, n. 1061.

(4) Art. 97 della legge elettorale politica 22 gennaio 1882, n. 593... *Ordinata un'inchiesta dalla Camera, la Commissione ha diritto di far citare i testimoni, concedendo loro, se occorra, una indennità. Ai testimoni delle inchieste ordinate dalla Camera sono applicabili le disposizioni del Codice penale sulla falsa testimonianza, sulla occultazione della verità e sul rifiuto di deporre in materia civile; salve le maggiori pene secondo il Codice stesso, cadendo la falsa testimonianza o l'occultazione della verità od il rifiuto su materia punibile.....*

(5) L. 10, Cod. *De testibus.*

e l'interesse e la libertà della difesa scriminano necessariamente le sue false dichiarazioni.

Nessun dubbio su ciò e perfetta concordanza nella dottrina. Ma il disaccordo fra gli scrittori avviene sulle questioni seguenti:

Devono riguardarsi fatte *come testimonii* le deposizioni innanzi l'Autorità giudiziaria del denunciante e del querelante?

Avranno la stessa qualità le deposizioni di un minore dei quattordici anni o di altra persona che sia chiamata per dare semplici informazioni o schiarimenti?

Comincio dalla prima questione. Il Pessina sostiene che il mendacio giudiziale del denunciante e del querelante sfugga alla falsa testimonianza, non rivestendo essi la qualità di testimoni, che dev'essere accompagnata dalla presunzione della imparzialità e del disinteresse; in ogni caso, per entrambi la falsità dei loro detti ricadrebbe sempre nel dominiò della responsabilità penale in nome del reato di falsa denunzia o querela od anche di calunnia (1). Il Carrara (2), il Saluto (3), il Borsani e Casorati (4) opinano il contrario, cioè che il titolo di falsa testimonianza possa applicarsi anche alle false dichiarazioni dei denuncianti e querelanti, le quali oltrepassino i confini della pura denuncia o querela indipendentemente da quelle che sono definite calunniose e punite diversamente. A giudicare dai lavori preparatorii parrebbe, *prima facie*, che il patrio legislatore siasi ispirato alla teorica che non riconosce falsità di testimonianza nelle dichiarazioni contrarie al vero dei denuncianti e dei querelanti. Ed infatti; il Progetto del 1868, alla formola proposta dai Sottocommissari: *chi nella qualità di testimone avanti l'Autorità giudiziaria* (art. 177), aveva sostituito l'altra: *chiunque chiamato a deporre avanti l'Autorità giudiziaria* (art. 174). Il Progetto del 1870 della Seconda Commissione, usò la formola: *il testimone che avanti l'Autorità giudiziaria* (articolo 201). Il Progetto De Falco adoperò la dizione seguente: *colui che chiamato a deporre come testimone avanti ad un'Autorità competente* (art. 262). Il Progetto Vigliani del 1874 e il Progetto Senatorio del 1875 dissero, negli articoli rispettivi 229 e 232: *chiunque chiamato a deporre avanti l'Autorità giudiziaria*. Nei Progetti del 1883 e del 1887 furono usate le formole: *chiunque chiamato a deporre come testimone avanti qualsiasi Autorità giudiziaria* (art. 192, 205 rispettivamente). Il Codice ha definitivamente determinato così: *deponendo come testimone*. In questo conflitto di formole potrebbe ritenersi che concetto del legislatore sia stato quello di applicare il titolo di falsa testimonianza non a *chiunque* faccia una deposizione avanti l'Autorità giudiziaria, ma soltanto a coloro che siano *testimoni*. Osserva il Vacca che da questa diversità di frasi non devetrarsi siffatta conseguenza, perchè il criterio onde si desume la qualità di testimonio bisogna ricercarlo nella legge processuale, cui il legislatore ha dovuto necessariamente riferirsi, e nel nostro sistema procedurale il querelante diviene talora un vero e proprio testimone. Inoltre, avviene sovente che il falso commesso in giudizio dal querelante o dal denunciante non si impronta ai caratteri giuridici della simulazione di reato o della calunnia: onde ne verrebbe la impunità di parecchie dichiarazioni mendaci, che, alla stessa guisa della simulazione di reato e della calunnia, ledono la giustizia sociale, adoperando a trarre in errore i suoi ministri; il che non ha potuto essere intendimento e nei fini della nuova legislazione (5). Il Perroni-Ferranti è dello stesso avviso, essendo larga la comprensione della parola: *testimoni*; escluderebbe soltanto il caso in cui il querelante, costituitosi parte civile, assumesse la veste di vera parte in giudizio (6). L'Impallomeni non accetta la limitazione, perchè la parte civile non ha altra funzione all'infuori di quella di

(1) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 235.

(2) Carrara: *Programma, Parte Speciale*. Vol. V, § 2666.

(3) Saluto: *Commento al Codice di procedura penale*, Vol. III, n. 1058.

(4) Borsani e Casorati: *Codice di procedura penale italiano commentato*, Vol. IV, § 1550.

(5) Vacca: *Falso in materia penale: falsa testimonianza* (nel *Digesto italiano*, Disp. 129, pag. 136).

(6) Perroni-Ferranti: *I delitti contro l'Amministrazione della giustizia* (nei *Trattati di Diritto penale* del Cogliolo, Vol. II, parte I, pag. 64).

—

ottenere la riparazione dei danni in base al reato commesso; le informazioni ch'essa fornisce alla giustizia devono quindi formar parte della prova del reato o della reità dell'imputato; allorchè essa fornisce, invece, delle false informazioni, non funziona come parte civile, ma come una persona che depone il falso in giudizio, quale, cioè, un falso testimone, a somiglianza di quello che avviene pel querelante o pel denunciante (1). Anche in questo caso, aggiunge il Majno, le dichiarazioni del querelante sono elementi di prova, che, col sistema dell'intimo convincimento, non differiscono sostanzialmente dalle dichiarazioni di tutte le altre persone sentite al dibattimento. In sostegno poi della tesi della responsabilità del querelante e del denunciante pel titolo di falsa testimonianza egli (il Majno) osserva che le deposizioni di costoro fanno parte della prova del reato denunciato o querelato, e come potrebbero influire sul giudizio al pari delle deposizioni giurate, non si vede perchè la veridicità loro non debba essere guarentita da una sanzione penale. Il denunciante personalmente interessato e il querelante, in quanto depongono intorno al reato imputato, esercitano l'identica funzione del testimonio disinteressato, una funzione, al cui adempimento sarebbero stati coattivamente chiamati se anche non avessero fatta la denunzia o la querela. Che essi colla denuncia o colla querela abbiano pure manifestato il desiderio di un processo contro chi li ha danneggiati, e così assunta, nel procedimento, una funzione ulteriore, non può essere questa una ragione per differenziarli sostanzialmente dagli altri testimoni, in ordine alla serietà ed alla sanzione, dall'obbligo comune a tutti di portare alla giustizia il contributo delle notizie da loro possedute intorno al processo. D'altra parte, lo stesso Codice di procedura penale adopera la parola: *testimoni*, in senso lato, comprensivo anche dei denunzianti e querelanti. Dopo di avere esternato quest'avviso, crede tuttavia doversi fare una distinzione. Se colla denunzia o querela i denuncianti e querelanti si sono già resi colpevoli di calunnia, colla deposizione successiva fatta in conformità della denuncia o della querela, essi non fanno che confermare il delitto che pretendono già commesso e tenuto nascosto. La incriminabilità del denunciante o querelante per titolo di falsa testimonianza va quindi ristretta alla ipotesi che essi falsamente depongano (per esempio, per posteriori accordi), in favore dell'imputato, oppure depongano il falso per aggravare una imputazione sostanzialmente vera (2). Pure l'Innamorati fa questa distinzione (3). La quale parmi di tale evidenza, che non dovrebbe nemmeno avere l'onore di essere rilevata; meno, ben inteso, quando trattasi di aggravare la imputazione, come avvisa il Majno, poichè in questo caso si avrebbe una figura di quella *innocenza relativa* che, per le cose a suo tempo discorse (4), va pure a costituire il titolo di calunnia. Del resto, le ragioni addotte in sostegno della tesi di incriminabilità dei denuncianti o querelanti, come falsi testimoni, anche nel caso in cui siansi costituiti parte civile, sono così esaurienti e di una perspicuità così meridiana, che non si saprebbe trovarne di ulteriori. Questo solo parmi di aggiungere, che le dette ragioni sono formalmente appoggiate dalle seguenti disposizioni del Codice di rito penale. In tanto vi ha l'articolo 281 il quale, trattando dell'ordine della discussione nei dibattimenti, non indica nominativamente i denuncianti o querelanti, ma si limita a dire, nel n. 3: *i testimoni e i periti sono sentiti*, la quale disposizione è richiamata negli articoli 362 e 416, che parlano dei dibattimenti in appello. Vi ha poi il Capo III che si intitola: *Dei testimoni e periti*, e nell'articolo 289 di questo Capo si detta il divieto di sentire con giuramento i *denuncianti* ed i *querelanti*. Dunque, se queste persone sono comprese in un complesso di disposizioni, che si occupano esclusivamente dei *testimoni* e dei *periti*, è chiaro che, nel concetto del legislatore, anche i denuncianti e querelanti devono essere ritenuti quali testimoni.

Vengo a parlare dei minori dei quattordici anni, i quali, per l'articolo 285 del Codice

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 259, n. 438.

(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 628, n. 1062.

(3) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 140.

(4) Pag. 455.

rituale, non possono essere sentiti se non per semplici indicazioni o schiarimenti e senza giuramento. Il Pessina crede, non che non possa sussistere, quanto ad essi, una falsa testimonianza in astratto, ma che non possa procedersi contro di loro, poichè la legge, col dichiararli incapaci, col vietare che siano sentiti con giuramento, coll'indicare ai Giudici che stante l'età li sentano per semplici indicazioni e schiarimenti, viene ad affermare una presunzione di mancanza di discernimento morale inerente all'età minore per rispetto al reato di falsa testimonianza, e cadrebbe in contraddizione con sè stessa se in ciò permettesse al Giudice l'esame di fatto sulla questione dell'avere operato con discernimento (1). Ma in contrario si osserva (e con ragione), che l'articolo 285 non istabilisce una incapacità assoluta; esso ferma questo soltanto: che non possono essere assunti *come testimoni*, nè prestare ufficio di periti *se non* per semplici indicazioni e schiarimenti. Il che significa che *limitatamente* a questa funzione, e quantunque sentiti senza giuramento, hanno pur sempre la qualità di testimoni e di periti. D'altro lato, la mancanza di discernimento è dalla legge supposta soltanto per presunzione *juris*, ed è quindi soggetta alla prova contraria. Del resto, dato il sistema dell'intimo convincimento nella valutazione delle prove, è vano formalismo il volere, per la punibilità del falso, fare tra le indicazioni e gli schiarimenti e le vere e proprie testimonianze una differenza, alla quale non corrisponde alcuna diversità sostanziale dei loro possibili effetti sull'animo del Giudice.

Quanto alle altre persone, che non possono essere sentite se non per semplici indicazioni e schiarimenti, vi hanno, per lo stesso articolo 285 del Codice di rito, coloro che hanno perduto la capacità di deporre, e per l'articolo 479 dello stesso Codice, i testimoni e i periti chiamati all'udienza della Corte d'assise dal Presidente in virtù di quel potere discrezionale, di cui è rivestito dall'articolo precedente. Le ragioni adotte nei riguardi dei minori dei quattordici anni sostanzialmente possono attagliarsi anche agli altri testimoni, che pure, al pari di essi, debbono o possono essere sentiti solo per semplici indicazioni o schiarimenti. La giurisprudenza francese è, invece, concorde nel ritenere che la falsa testimonianza non possa essere imputabile a costoro. E si comprende, poichè si parte dal principio che la testimonianza, nel senso giuridico di questa parola, è una deposizione giudiziale fatta sotto la fede del giuramento. Nel Codice nostro vale il principio opposto, poichè il giuramento non è un elemento costitutivo della falsa testimonianza, ma la mancanza di esso ne diminuisce la penalità. Questo sistema è senza dubbio preferibile, esigendo l'interesse della giustizia ogni sollecitudine per raggiungere nei procedimenti penali la scoperta del vero, e quindi per rendere più raro che sia possibile il pericolo della innocenza o della impunità. E questo pericolo sarebbe gravissimo, considerando che, per regola generale, i testimoni nella procedura preparatoria sono assunti senza giuramento e che anche nel pubblico dibattimento avanti le assise è frequentissimo il caso dell'esame a semplice indicazione, sia per le incapacità stabilite dalla legge, sia per il potere discrezionale del Presidente. D'altro canto, abbandonando le disquisizioni di forma per attenerci alla sostanza, egli è certo che una deposizione fatta senza giuramento può riuscire fatale alla giustizia al pari di una deposizione giurata; onde tanto nell'uno quanto nell'altro caso può concorrere la condizione di un danno effettivo o possibile; e se a questa si aggiunge la scienza del dichiarante di deporre il falso o di negare il vero o di tacere intorno ai fatti sui quali è interrogato, vi concorrerebbero tutti quanti gli elementi della falsa testimonianza (2).

Tra le persone che non possono essere sentite se non per semplici indicazioni o schiarimenti vi hanno coloro che hanno perduto la capacità di deporre, e questi sono i condannati per delitti contro la pubblica fede o per alcuni titoli di delitti contro l'amministrazione della giustizia. Anche ad essi sono applicabili le considerazioni anzidette, poichè, essendo compresi nella formola gene-

(1) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 236, § 341.

(2) Borsani e Casorati: *Codice di procedura penale italiano commentato*, Vol. IV, § 1550.

rale, devono adattarsi anche ad essi quelle stesse argomentazioni, che si fanno per gli altri pure indicati nella formola stessa. Certo, la loro deposizione sarà vagliata e discussa in tutti i sensi, e il più delle volte sarà ritenuta sospetta, ma non sarà meno perfetta ed intera di quella di qualunque altra persona.

124. *Terzo estremo.* Nel fare la deposizione il testimonio può affermare il falso, o negare il vero, o tacere in tutto o in parte ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato.

Prima di entrare nell'esame particolare di ciascheduno di questi mezzi, mediante i quali si può commettere il delitto di falsa testimonianza, si presenta necessaria l'indagine se la formola usata dal legislatore: *intorno ai fatti sui quali è interrogato*, debba riferirsi ad ognuno di detti mezzi, oppure se riguardi esclusivamente il tacere ciò che si sa, vale a dire la reticenza. Pare che l'Impallomeni (seppure attribuisco un retto significato alle sue parole), inclini a ritenere che la formola si applichi anche al caso della affermazione del falso e della negazione del vero, poichè scrive che: « la legge, come condizione necessaria ad un giudizio di falso contro i testimoni *indistintamente*, non richiede un interrogatorio speciale, ma un interrogatorio generico sopra i fatti che formano il sostrato della causa »; e si riporta alla discussione avvenuta in seno della Commissione Reale di revisione (1).

Io credo il contrario; per me, la formola non è applicabile che alla sola ipotesi della reticenza; e questo sostengo pel concetto giuridico della falsa testimonianza, per l'ordine grammaticale della disposizione e per i lavori preparatorii.

Quanto al concetto giuridico del delitto di falsa testimonianza, egli è certo, per ciò che riguarda l'affermazione del falso, che, ove si pretendesse non potersi imputare il titolo di falsa testimonianza a colui che affermasse il falso, se non quando l'affermazione avvenisse circa ai fatti sui quali è interrogato, evidentemente questo concetto sarebbe errato. La falsa testimonianza è un delitto contro l'amministrazione della giustizia, e questa rimane compromessa con la affermazione del falso indipendentemente dalle interrogazioni che siano fatte dall'Autorità inquirente. Suppongasi, che tu ti presenti spontaneo ad un Giudice istruttore, ad esso tu chieda di essere assunto come testimonio in un dato processo ed in questo effettivamente tu faccia una falsa affermazione. Evidentemente dovrai rispondere di falsa testimonianza; se ciò non si ammettesse sarebbero incalcolabili i danni possibili alla amministrazione della giustizia. Nè si dica che, pur presentandosi spontaneamente, deve ritenersi che il testimonio sia interrogato dal Giudice *intorno ai fatti* del procedimento; poichè si verrebbe con questo a dichiarare superflua la formola adoperata dal legislatore. Ed invero, se vuolsi che la deposizione di un testimonio presupponga l'interrogazione per parte del Magistrato, è manifesta la inutilità di dire che l'affermazione del falso avvenga *intorno ai fatti sui quali il testimonio è interrogato*. Posta questa formola, è chiaro, secondo me, che debba essa riferirsi ad una ipotesi che non sia l'affermazione del falso. Altrettanto deve dirsi quanto alla negazione del vero, poichè, come, indipendentemente da una interrogazione del Magistrato, può affermarsi il falso, del pari, indipendentemente da una interrogazione dello stesso Magistrato, può negarsi il vero. Suppongansi che spontaneo tu ti presenti al Giudice istruttore e gli dica non essere vero che l'imputato tale ti abbia fatto la tale confidenza, che lo comprometterebbe gravemente di fronte all'accusa; su questo fatto non saresti stato interrogato; eppure dovresti rispondere di falsa testimonianza. Se così non fosse, un formalismo esagerato creerebbe pericoli gravissimi all'ordine pubblico ed alla pubblica tranquillità.

L'ordine grammaticale della disposizione viene in conferma di questo avviso. Ed invero, se il legislatore avesse voluto che le parole: *intorno ai fatti sui quali è interrogato*, si riferissero, oltre alla reticenza, anche alla affermazione del falso ed alla negazione del vero, le avrebbe premesse, invece che fatte susseguire; l'articolo sarebbe stato formolato nel modo seguente: « Chiunque, « deponendo come testimonio innanzi all'Au-

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 255, n. 432.

« torità giudiziaria, intorno ai fatti sui quali « è interrogato, afferma il falso, o nega il « vero, o tace, in tutto o in parte, ciò che « sa ». Così formulato sarebbe stata inconsulta qualsiasi dubbiezza.

Ma la tesi che propugno non può essere avversata di fronte ai lavori preparatorii. I Sottocommissari della Prima Commissione nell'articolo 177 del loro Progetto avevano proposto due ipotesi di falsa testimonianza: l'una, compresa nel paragrafo 1°, l'attestazione o la negazione di fatti o circostanze false, senza alcun'altra aggiunta; l'altra, compresa nel paragrafo 2° e relativa all'occultazione del vero, che facevano consistere nel fatto di colui che « dolosamente tace « in tutto o in parte ciò che sa *intorno ai « fatti od alle circostanze su cui viene inter« rogato* » (1). Erano evidentemente due ipotesi distinte, perchè comprese in due distinti paragrafi; la frase in disputa si riferiva esclusivamente alla occultazione del vero. La Prima Commissione soppresse questa figura; e nel Progetto del 1868, da essa approvato, non rimase, articolo 174, che la figura della deposizione del falso e della negazione del vero, senza la frase anzidetta (2). La Seconda Commissione ripropose la ipotesi della occultazione del vero, comprendendola nel paragrafo 2° dell'articolo 201 del Progetto del 1870, mentre nel paragrafo 1° vi aveva collocato la ipotesi della deposizione del falso e della negazione del vero; con questo che alla sola occultazione del vero appose la formola: *ciò che sa intorno ai fatti ed alle circostanze su cui viene specialmente interrogato.* È poi notevole che la riproposizione di questa fu suggerita dalla osservazione (come è detto nei verbali) che il Progetto del 1868 non aveva « preveduto il caso del silenzio del testimone, in seguito ad una speciale interrogazione del Magistrato intorno ai fatti od alle circostanze alle quali si riferisce il suo esame »; ed indi la Commissione continuava dimostrando la necessità di questa speciale interrogazione. Quanto alla ipotesi della deposizione del falso e della negazione del vero, non aveva fatto osservazione alcuna. Evidentemente, adunque, l'estremo della interrogazione aveva creduto necessario soltanto nella reticenza (3). Il Ministro Vigliani fu l'iniziatore del sistema del Codice attuale, poichè formulò l'articolo 229 del suo Progetto del 1874 sostanzialmente nel modo in cui è formulato l'articolo 214 in esame. Ma è notevole che nella Relazione fa rilevare la disputa « se sia condizione caratteristica del reato di occultazione della verità, che sulle taciute circostanze il Giudice procedente abbia diretta una speciale interrogazione » (4). Dunque, la frase dell'articolo da lui proposto: *intorno ai fatti sui quali è specialmente interrogato*, è limitata alla reticenza. L'articolo 229 del Progetto Vigliani divenne, nei termini identici, l'articolo 232 del Progetto Senatorio del 1875. L'articolo 192 del Progetto del 1883 e l'articolo 205 del Progetto del 1887 (5), riprodussero la disposizione del Progetto Vigliani e Senatorio, omettendo l'avverbio: *specialmente.* Ora, se nell'articolo 214 del Codice attuale la frase anzidetta sussegue la enumerazione delle tre ipotesi (affermazione del falso, negazione del vero e reticenza), come le susseguiva nell'articolo 229 del Progetto Vigliani (232 del Progetto del Senato); se il Ministro Vigliani la frase stessa volle riferita alla sola ipotesi della reticenza; quando il patrio legislatore adottò sostanzialmente i termini dell'articolo dei Progetti del 1874 e del 1875, è chiaro che ne volle adottare anche il concetto; quindi anche per esso la frase in disputa deve riferirsi esclusivamente alla ipotesi della reticenza. L'Impallomeni si richiama alla discussione avvenuta in seno della Commissione Reale di revisione. La discussione avvenne sulla proposta del Commissario Brusa di ripristinare l'avverbio: *specialmente;* ma evidentemente anche il Brusa si riferiva alla reticenza, perchè la opportunità dell'avverbio egli trovava nel pericolo che un testimone fosse incriminato *per non avere dichiarato* quello ch'egli stimasse di non essere in obbligo di deporre; e l'andamento della discussione fu su questa via. Il contrario parrebbe dall'avere il Commissario Costa rilevato che la *falsa testimo-*

(1) V. a pag. 491.
(2) V. a pag. 495, art. 174.
(3) V. a pag. 496.
(4) V. a pag. 501, n. 110.
(5) Pag. 507, n. 114, art. 192 e pag. 509, n. 115, art. 205.

nianza doveva risultare da un interrogatorio speciale; potendosi credere che con questa frase generica avesse voluto intendere tutte tre le ipotesi; però, sulla osservazione del Commissario Ellero, il Commissario Costa soggiunse che proponeva di dire: *occulta*, invece che: *tace*. Quindi è chiaro che si riferiva in modo esclusivo alla reticenza. Che poi in tutta la breve discussione siasi voluto parlare soltanto della reticenza, lo si desume anche dalle osservazioni del Commissario Auriti, che, cioè, se l'interrogatorio fosse speciale, si dovrebbero registrare tutte le domande e tutte le risposte, e quindi sarebbe assai difficile colpire la reticenza; e dalle osservazioni del Presidente Eula, che si oppose alla proposta del Commissario Costa, poichè si *occulta* una cosa che sarebbe manifesta se non la si nascondesse, *ciò che non è della reticenza* (1).

La falsa testimonianza può adunque avvenire: — o colla affermazione del falso; — o colla negazione del vero; — o colla reticenza.

Affermazione del falso. Con ciò deve intendersi la deposizione di un fatto che non è conforme al vero, o di una circostanza del pari non conforme al vero. E per tale deve ritenersi, nota il Carrara, anche la esposizione di un *fatto vero*, quando il testimonio che venne ad affermare di averlo udito o veduto, non lo aveva nè veduto, nè udito. Il testimone che eventualmente narri cosa vera ma non saputa da lui è falsario, perchè mentisce sulla scienza propria o sulle cause della medesima, mentre il Giudice a lui appunto non chiede altro tranne la esposizione generica delle proprie credenze, rilasciando poscia a sè medesimo il giudizio sulla loro verità od erroneità (2). Di questo avviso è pure il Pessina (3).

Negazione del vero. Si nega il vero quando si sostiene che un dato fatto, una data circostanza non sono avvenuti. Ma fa d'uopo che la deposizione si limiti ad una negativa, poichè se il testimonio, mentre nega che quel dato fatto o quella data circostanza siano avvenuti, narra altro fatto od altra circostanza per venire in sussidio della negativa, fatti o circostanze che sarebbero falsi, la negazione del vero si confonderebbe colla affermazione del falso. Comunque, praticamente questa confusione non condurrebbe ad alcuna conseguenza, poichè tanto in un modo quanto in un altro si avrebbe l'esistenza giuridica della falsa testimonianza.

Reticenza. Secondo l'articolo 214 la reticenza consiste nel fatto del testimone il quale *tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato*. È una forma della falsa testimonianza perfettamente eguale, nelle conseguenze della penalità, alla affermazione del falso ed alla negazione del vero. E bene fece il legislatore a comprenderla sotto l'identico titolo del falso e senza differenza nella pena, poichè, se la falsa testimonianza è l'immutazione del vero, il testimone il quale, consapevole dell'obbligo di far sapere al Giudice ciò che è a sua cognizione, tace alcuni fatti, viene ad immutare la *verità giudiziale*, alterando lo stato di fatto della causa ed in questa guisa ingenerando nel Giudice la convinzione che non sia provato o non esista quello che era suo obbligo di far sapere (4). La reticenza si commette col *tacere* ciò che si sa. La differenza fra il *negare* il vero ed il *tacerlo* sta in ciò, osserva l'Impallomeni, che quello è una falsità *positiva*, questo è una falsità *negativa*. Il testimone che dice: *questo fatto non è vero*, afferma come non vero quello che è vero; il testimone che si limita a dire: *io non so questo fatto*, nulla afferma, ma solo occulta una verità, e in ciò sta il *tacere* (5). Del resto, la reticenza consistendo nel *tacere* ciò

(1) V. a pagg. 516, 517.

(2) « Il criterio della falsa testimonianza, così scrive il Carrara, non dipende dal rapporto fra il *detto* e la *realtà* delle cose, ma dal rapporto fra il *detto* e la *scienza* del testimone. *Aliud est mentiri* (diceva Cicerone) *aliud dicere mendacium*. Dicevano mendacio ma non mentivano gli antichi filosofi quando asserivano che la terra stava ferma ed il sole aggiravasi intorno a lei. Invece mentiva ma non diceva mendacio quel viaggiatore che prima della scoperta dell'America descriveva l'esistenza di un altro mondo al di là dell'Atlantico come cosa veduta ed osservata da lui » (*Programma, Parte speciale*, Vol. V, § 2698).

(3) Pessina: *Elementi di Diritto penale*. Vol. III, pag. 236.

(4) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 257, n. 434.

(5) Id. id. id.

che si sa intorno ai fatti sui quali si è interrogati, non potrebbe con essa confondersi il *rifiuto* di rispondere ad una data interrogazione, poichè, sebbene a prima giunta questo rifiuto sopra una data domanda praticamente corrisponda al tacere ciò che si sa intorno ai fatti sui quali si è interrogati, tuttavia l'ipotesi del rifiuto essendo particolarmente preveduta dal legislatore nell'articolo 210, deve ritenersi distinta e diversa dalla ipotesi della reticenza (1), la intensità criminosa della quale è maggiore della intensità criminosa del rifiuto, poichè nella reticenza, oltre al rifiuto effettivo di deporre, si dice alcunchè di falso per ingannare la giustizia, dichiarandosi di ignorare quello che in fatto si conosce; mentre nel rifiuto di deporre si manifesta una disobbedienza pura e semplice ai dettati della legge sociale, e si accetta la responsabilità penale del rifiuto (2). Vi ha poi reticenza non solo quando si taccia *tutto*, ma anche quando si taccia *in parte* ciò, di cui si è a cognizione. Però vuolsi, come requisito essenziale della reticenza, che vi sia una interrogazione per parte dell'Autorità giudiziaria al testimonio, interrogazione la quale riguardi dei *fatti*. Ho richiamato più sopra la discussione avvenuta su questo proposito in seno della Commissione Reale di revisione. Volevasi che la interrogazione fosse *speciale;* ma fu osservato che il testimonio è in obbligo di deporre tutto quello che sa, secondo la formola generale con cui gli si fa obbligo di dichiarare tutto quello che è a sua conoscenza (3). Quanto al significato da darsi alla parola: *fatti*, lo troviamo dato dal Presidente della Commissione stessa, cioè doversi intendere per essi i *fatti della causa*, quelli che costituiscono l'oggetto della imputazione (4); nè certamente potrebbe annoverarsi in essi un giudizio, un aggravamento, che l'Autorità pretendesse conoscere dal testimonio.

Dacchè la reticenza è uguagliata nelle conseguenze penali alla affermazione del falso ed alla negazione del vero, tornerebbe inutile occuparsi delle differenze che esistono fra quella e questa, differenze delle quali tratta la dottrina, e sulle quali ebbe ad occuparsene la giurisprudenza nella interpretazione del Codice sardo, che stabiliva appunto una diversità di sanzione. Tuttavia, non parmi fuor d'opera il dire su ciò ancora qualche parola, oltre a quelle scritte dall'Impallomeni e dianzi riportate sulla differenza fra il *negare* il vero ed il *tacerlo*, non foss'altro per facilitare la giuridica qualificazione delle diverse figure. Secondo il Pessina, il tacere un fatto può talvolta essere non dolosa occultazione del vero, ma falsa testimonianza; ed il criterio che serve a distinguere l'una forma dall'altra consiste nel guardare il complesso della dichiarazione del testimone. Il testimonio che dice nulla sapere sul fatto principale intorno a cui è interrogato, è testimonio reticente; ma se egli espone la figura del fatto su cui è chiamato a rispondere, tacendo alcune circostanze che possono modificarne la gravezza o variarne la importanza giuridica, il falso taciuto serve a snaturare la verità della sua narrazione, ed è però una falsa testimonianza (5). L'occultazione del vero, secondo il mio modo di vedere, praticamente considerata e ridotta ai suoi veri termini secondo l'ordinario andamento delle cose, consiste in sostanza nel tacere la verità e nell'inorpellarla in guisa che non apparisca; se si alterano i fatti, o si nega la verità di questi fatti, si è fuori della occultazione della verità, poichè allora a questa figura sottentra quella della falsa deposizione, la quale consiste appunto nella dichiarazione di una circostanza non vera, tanto se la dichiarazione sia affermativa, quanto se sia negativa, poichè la conseguenza è pur sempre la stessa, quella cioè di sostituire al vero l'errore.

125. Ma perchè l'affermazione del falso, la negazione del vero o la reticenza possano imputarsi come delitto di falsa testimonianza, è necessario il *danno*. Ciò non è indicato espressamente nella nozione che il patrio legislatore dà della falsa testimonianza, ma da questa mancanza non devesi desumere che

(1) V. a pag. 411, n. 18.
(2) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 238.
(3) V. a pagg. 516, 517.
(4) V. a pagg. 516, 517
(5) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 238.

egli non siasi uniformato ai principii generali della scienza, dai quali discende la indispensabilità di tale elemento.

Col nome di danno si intende semplicemente, non il danno privato, ma la offesa al diritto pubblico, consistente nel disprezzo della giustizia, dimostrato e commesso da chi le mentisce (1). Giova nondimeno avvertire che i caratteri di questo danno sono intimamente connessi con la obbiettività giuridica del delitto, sì che la offesa al diritto della amministrazione della giustizia, inerente alla falsa deposizione, comprende in sè medesima l'estremo del danno, e compie il reato, quali si siano gli eventi nei quali per avventura possa imbattersi il giudizio principale, che rimane separato e distinto dalla falsa testimonianza. La offesa alla giustizia è consumata quand'anche il testimonio non abbia conseguito il fine, che si era proposto, della condanna o della assoluzione dell'imputato (2). Invano quindi si chiederebbe dall'imputato che la pubblica accusa si facesse a provare che un danno alla giustizia effettivamente sia avvenuto (3). Il concetto si fa chiaro solo che si ponga mente all'indole giuridica del falso giudiziale, che, come scrive giudiziosamente il Lucchini, non si ripone nella lesione potenziale recata al prevenuto della causa principale od alla Società nei riguardi del prevenuto, di cui si minaccia una ingiusta o manchevole persecuzione. Il soggetto passivo del reato di falsa testimonianza, non è l'accusato, non è la Società considerata nelle sue esigenze di repressione del delinquente, ma la Società in quanto è attaccata nel suo diritto di amministrare giustizia, nella sua fede pubblica giudiziaria. Sta bene che per aversi il materiale di questo delitto è necessario che la falsa testimonianza ricorra su circostanze sostanziali e che il mendacio offra, nel suo contesto, potenzialità di nuocere; ma la sostanzialità delle circostanze non deve scompagnarsi dalla potenzialità lesiva del falso deposto, nel senso, che allorquando questo cade sulle circostanze dell'accennata natura, la lesione potenziale è per sè stessa implicita. Poichè deve sempre aversi presente il carattere di questo reato, che non è determinato dal nocumento portato o minacciato alle parti in giudizio (cittadino, imputato od offeso, o Società che procede alla repressione), ma dall'offesa recata all'amministrazione della giustizia, nei riguardi degli interessi giudiziari. Vuolsi la potenzialità della lesione, nel concetto assoluto della giustizia, nei cui riguardi promana il carattere giuridico di questo delitto formale, ma non in quello relativo del giudizio pendente od espletato a cui si riferisce il mendacio, perchè altrimenti se ne farebbe dipendere la criminosità da circostanze estrinseche, e si snaturerebbe la figura del reato (4).

La offesa poi alla amministrazione della giustizia (e quindi il danno) si avrà allora soltanto che la falsa deposizione abbia l'attitudine a recarla; e onde ciò avvenga, fa d'uopo che le circostanze affermate, negate o taciute siano essenziali, influenti e capaci ad ingannare la giustizia. Così insegnavano i pratici, ed è pur questa la teoria della dottrina moderna e della giurisprudenza. Scriveva il Claro che la pena del falso è applicabile al testimonio solo quando altera il fatto principale o le circostanze sostanziali di esso: *Quando testis falsum deposuit circa factum principale vel qualitates substantiales;* non quando l'alterazione cada su circostanze accessorie: *Secus autem si circa alia extrinseca, nam eo casu non dicitur falsus.* E dà la ragione di siffatta distinzione: *Sufficit enim quod testes in facto principali conveniant et dummodo in eo sint concordes; non nocet quod sint varii vel contrarii in accessoriis* (5). Questa opinione fu poi riprodotta dal Farinaccio, il quale pensava del pari che la deposizione del testimonio sopra fatti secondarii non potesse dar luogo ad alcun procedimento, poichè l'alterazione di questi fatti non impedisce

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'Amministrazione della giustizia*, pag. 122.
(2) Vacca: *Falso in materia penale: falsa testimonianza* (nel *Digesto italiano*, Disp. 129, pag. 251 e segg.).
(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 257, n. 435.
(4) Lucchini: *Del criterio per determinare la pena del falso testimonio nel giudizio penale* (nella *Rivista penale*, X, 494).
(5) Giulio Claro: *Sententiarum*, Lib. V, § *finalis*, *quaest.* 53, n. 9.

che la testimonianza faccia fede sugli altri: *Quando testis falsum deponeret in accessoriis, quia tunc ejus fides non diminuitur in reliquis* (1). Questi insegnamenti non sono disconosciuti, anzi sono adottati dalla dottrina moderna. Il Carrara (2), il Puccioni (3), il Raffaelli (4), il Pincherli (5), l'Impallomeni (6), il Majno (7), il Vacca (8), esternano lo stesso avviso. La pensano egualmente gli Autori della Teoria: « È ben difficile, essi scrivono, che questa regola non debba applicarsi anche oggidì. La falsa testimonianza cessa di nuocere quando cade sopra circostanze accessorie e non ha per effetto di distruggere o di stabilire una prova del fatto contrario, oppure quando ha per oggetto non lo stesso fatto, ma un apprezzamento morale di esso. La menzogna di un testimonio sopra una circostanza accessoria o sulla moralità del fatto, non basta ad arrestare il cammino della giustizia. L'azione del testimonio è senza dubbio immorale, ma l'interesse sociale, che è la ragione della pena, sparisce. D'altronde, è assai difficile distinguere, in questo caso, l'errore dalla mala fede, poichè il testimonio che dice la verità sul fatto principale non ha interesse ad alterarla su circostanze accessorie, e si è portati ad attribuire codesta alterazione ad un difetto di memoria o ad una illusione dei sensi » (9). Questi insegnamenti della dottrina furono accolti pure espressamente da qualche legislazione. Così il Codice della Repubblica di San Marino richiede, nel suo articolo 292, che la falsa deposizione *abbia connessione colla giudiziale vertenza, e sia suscettibile di influire in qualsiasi modo nella risoluzione delle questioni relative;* e il Codice ungherese richiede, nel § 213, una circostanza *importante* e nei §§ 215 e 217, una circostanza *essenziale* (10).

Ma la difficoltà comincia quando si voglia con una formola indicare quali siano le circostanze *essenziali*. Disse il Bajardo che sono essenziali le circostanze di tempo e di luogo *Si falsitas commissa fuerit circa circumstantiam quae pertinet ad negotium principale et confert ad ejus veritatem vel falsitatem, tunc dicitur esse in negotio principali et punitur poena ordinaria de falso, puta, si versetur super loco vel tempore delicti vel contractus* (11). Ma i fatti delittuosi, osserva con molta esattezza il Vacca, si manifestano sotto le sembianze delle più profonde differenze. La teoria ci dice che questa circostanza è essenziale al giudizio, che quella non ha valore; ed il processo ci dimostra, invece, che, dedotto dall'imputato l'*alibi*, sono essenziali le circostanze del tempo e del luogo, ed è necessaria quella, ad esempio, della qualità dell'arme, e che, contendendosi della natura dell'arme, è essenziale l'attestazione della sua qualità (12). Tentarono di formare una teoria meglio pratica gli Autori della Teoria definendo essenziali le circostanze *che formano la prova del fatto principale e delle aggravanti;* ma non dissimularono che la norma dev'essere *subordinata alla valutazione dei fatti di ciascheduna causa* (13). Con queste parole espressero il dubbio della compiutezza della loro formola, la quale, come si vede, è ben lungi dal raccogliere la grande varietà dei casi. Gli è, nota lo stesso Vacca, che, una formola assoluta, in argomento, riesce sempre vaga; e più la mente si affatica a cercarla, più le circostanze le si affollano intorno. Il vero è (continua) che il principio dell'attitudine del deposto a recare nocu-

(1) Farinaccio: *Theorica et practica criminalis*. Quaest. 67, n. 151 et segg.

(2) Carrara: *Programma. Parte speciale*, Vol. V, §§ 2680, 2681.

(3) Puccioni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. IV, pag. 209 e segg.

(4) Raffaelli: *Nomotesia penale*, Vol. V, pag. 180.

(5) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 328.

(6) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 257, n. 435.

(7) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, parte I, pag. 625.

(8) Vacca: *Falso in materia penale: falsa testimonianza* (nel *Digesto italiano*, Disp. 129, pag. 251 e segg.).

(9) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. II, pag. 293, n. 3053. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(10) V. a pagg. 525, 527.

(11) Bajardo: *Ad Julium Clarum adnotationes*, § *Falsum*.

(12) Vacca, alle pagine 251, 252 della Monografia di cui la nota 8.

(13) Chauveau et Hélie, a pag. 294, n. 3054, dell'Opera, di cui la nota 9.

mento all'amministrazione della giustizia, o, meglio, a trarre il Giudice in errore, deve servire di guida sicura; ed, applicato con sagacia di criteri ai casi pratici particolari, non si può temere erronee conclusioni.

Data però la necessità che la circostanza, sopra cui si è aggirata la deposizione, debba essere influente sulla decisione della causa, sarà indifferente il grado maggiore o minore di codesta influenza.

Va poi da sè che il giudizio sulla qualità e sulla importanza delle circostanze sarà un giudizio di fatto, devoluto esclusivamente ai Magistrati del merito.

126. L'elemento morale, nel delitto di falsa testimonianza consiste nella *scienza* che ha il testimonio di mentire o tacere ciò che sa. Qualunque errore o dimenticanza esclude il delitto, potendo avvenire che il testimone creda veri i fatti e le circostanze che sono false. Anche i pratici dissero il *dolo* essenziale a questo delitto, e Farinaccio specialmente, scrivendo: *Testem qui deposuit non dolo sed per errorem et ignorantiam, de falso non puniri;* e soggiungendo che *in dubio praesumitur testem falsum deposuisse potius per errorem et ignorantiam quam dolo* (1). La cagione può essere qualsivoglia (all'infuori delle ipotesi espressamente segnate dal legislatore), anche quella di salvare innocenti, ma il dolo, inteso come semplice volontà di non dire il vero per qualunque motivo, è, nella falsa testimonianza, estremo indispensabile, costitutivo (2).

Il dolo, secondo il mio modo di vedere, deve ritenersi insito nella falsa deposizione. Mi spiego. Allorchè si afferma avanti l'Autorità giudiziaria una circostanza che poi è riconosciuta falsa; oppure se ne nega una che invece si riconosce vera; oppure se ne tace un'altra mentre l'Autorità ha la prova fisica e morale che era a cognizione del testimonio; nella stessa affermazione, o negazione o reticenza è insito il dolo. Perciò non al Ministero Pubblico spetterebbe l'obbligo di dare la prova dell'elemento morale, ma toccherebbe al testimone, quando fosse chiamato a rispondere di falsa testimonianza, a provare che la deposizione ha fatta per dimenticanza o per errore.

I due elementi (osserva giustamente l'Innamorati), materiale e morale, hanno distinta ed inconfondibile esistenza senza che possano a vicenda supplirsi; e devono entrambi concorrere perchè possa parlarsi di falsa testimonianza. Ricorrono ambedue quando si dica cosa vera in sè, mentendo però la fonte della cognizione, narrando, ad esempio, di aver visto od udito cosa vera che non si vide, nè udì; nelle parole: *viddi* ed *udii*, è concretata la immutazione del vero. Non vi sarebbe l'elemento morale e non vi sarebbe con esso la falsa testimonianza (perchè a quello non può supplire l'elemento materiale), se si dicesse una cosa in sè falsa senza saperlo. E così mancherebbe il delitto per mancanza dell'elemento materiale, a cui correspettivamente non può supplire il morale, quando taluno deponesse il vero con animo, intenzione e opinione di dire il falso. Qui si suppone la totale assenza della immutazione del vero, si suppone, cioè, una ipotesi diversa dal caso in cui si menta la fonte della cognizione. Allorchè, dicendo nel resto cosa vera, si mente però la fonte della cognizione, allora la immutazione del vero sta in quel bugiardo: *viddi* od *udii*, con cui si tende ad accrescere fede al deposto. Ora, supponiamo invece che immutazione del vero non vi sia in alcuna parte; e nella totale mancanza di elemento materiale non vi sarebbe delitto. Non vi è omicidio se si è pugnalato un cadavere; non vi è furto se si prese la cosa propria; non vi è falsa testimonianza se non vi fu immutazione del vero (3).

127. Non posso passare sotto silenzio che vuolsi da taluni aggiungere alla falsa testimonianza un altro elemento, cioè che l'attestazione, per essere imputabile qualora fosse falsa, dev'essere *legittima*. Così il Carrara;

(1) Farinaccio: *Theorica et practica criminalis. Quaest.* 67, n. 77.

(2) Il Codice germanico nel § 163 e il Codice ungherese nel § 221 ammettono, come abbiamo veduto (pagg. 526, 527). falsa testimonianza colposa; ma questa ipotesi non fu mai riconosciuta nè dalla scuola, nè dalle legislazioni, nè dalla giurisprudenza italiane.

(3) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia.* pagg. 118, 119.

il quale fa consistere la legittimità del deposto, oltrechè nella sua completezza, in guisa che il testimonio possa ritrattarsi dall'esame finchè non è congedato, in questo: che deve farsi da Giudice competente ed eseguirsi con tutte le forme richieste alla sua validità dalla legge di rito (1). Il Pessina sostiene pure questa necessità, però limitatamente al caso che la forma sia sostanziale, in modo che la nullità che ne risulta sia sostanziale; e si fonda al principio: *Falsitas nulla nullum potest afferre praejudicium* (2). L'Innamorati non solo conviene in siffatta opinione, dal Carrara teoricamente affermata e dal Pessina applicata al Codice sardo, ma crede di adattarla alla formola adoperata dal patrio legislatore per dare la nozione della falsa testimonianza. Quando il Codice di procedura, egli dice, ha stabilito alcune forme a pena di nullità, esso è venuto a sancire una presunzione legale intorno alle condizioni occorrenti al raggiungimento del vero, per modo che quelle mancando, la verità non possa reputarsi raggiunta. Quindi, per precetto stesso del legislatore, una testimonianza nulla non ha assolutamente in sè la potenza di essere creduta, e perciò *nullum potest afferre praejudicium*. L'articolo 214 usa la formola: *chiunque deponendo come testimone*, formola che non ha sollevato alcuna eccezione e che non è identica a quella di parecchi schemi anteriori. Ora (continua), il deporre come testimone avanti l'Autorità giudiziaria sembra indicare una deposizione conforme a quel rito, di cui l'Autorità stessa è ministra, evitando le nullità che il rito stesso espressamente commini; le quali se siano occorse in onta alla legge, la deposizione è annientata; altrimenti la parola: *nullità*, non avrebbe più relazione di significato e di effetto, come di derivazione, colle parole *nulla*, *niente* (3).

L'Impallomeni è recisamente d'avviso contrario. « Poichè (egli scrive) la falsa testimonianza può nuocere alla giustizia, anche se nulla per motivi di forma, come per la mancanza del giuramento prescritto, provocando la incriminazione di un testimone per creduta falsità, provocando una ingiusta liberazione o un ingiusto prolungamento di carcere preventivo di un imputato, non dividiamo l'opinione di coloro che richiedono la *legittimità* della testimonianza. Difatti, la nullità del dibattimento, che è la conseguenza di quella illegittimità, non impedisce i suespressi effetti dannosi. L'opposta opinione pare a noi formalistica e contraria al carattere del delitto di falsa testimonianza ed alla sua obbiettività contro la giustizia » (4). Così pure la pensa il Majno. « La falsa testimonianza (egli si esprime), può nuocere alla giustizia anche se nulla per motivi di forma; nè col sistema dell'intimo convincimento ha valore sostanziale il fatto che il testimonio abbia o non abbia giurato. La prestazione del giuramento, questa anticaglia confermata in ibrida forma nelle nostre leggi di procedura, è stabilita a sperata maggior garanzia della veridicità del testimonio: ma non se ne può inferire la facoltà, in chi omise di giurare, di dire il falso impunemente » (5).

Queste ragioni mi paiono inoppugnabili nè certo il testo dell'articolo 214 autorizza l'interpretazione che vi dà l'Innamorati. La formola è generica, colpisce soltanto colui, il quale, deponendo come testimonio innanzi all'Autorità giudiziaria, afferma il falso, o nega il vero, o tace in tutto o in parte ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato. Il legislatore non richede di più, oltre la volontarietà dell'atto, comune a tutti i delitti per l'articolo 45. Se avesse richiesto anche l'estremo della *legittimità* del deposto lo avrebbe chiaramente indicato e compreso nella definizione del delitto; come ha creduto di comprenderlo, per poterne parlare, il Carrara nella definizione da lui data della falsa testimonianza (6); avrebbe detto, ad esempio,

(1) Carrara: *Programma, Parte speciale* Vol. V, § 2667.

(2) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pagg. 233, 234

(3) Innamorati, alla pag. 231 della Monografia, di cui la nota 3 della pagina precedente.

(4) Impallomeni: *Il Codice penale illustrato*, Vol. II, pag. 258, n. 436.

(5) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 631, n. 1067.

(6) La falsa testimonianza è così definita del Carrara: *L'affermazione del fatto o la negazione del vero scientemente emessa in danno altrui, anche meramente possibile, da chi depone legittimamente in giustizia come testimonio.*

chiunque deponendo legittimamente. Nè si dica che nemmeno del *danno* si parla e neppure del *dolo* e tuttavia sì l'uno che l'altro per concorde consenso della dottrina e della giurisprudenza sono ritenuti elementi costitutivi del delitto di falsa testimonianza; poichè, quanto al *dolo* vi ha la regola comune stabilita dall'articolo 45; e quanto al *danno*, vi sono i principii generali della scienza, dai quali, come ho altrove notato, discende la indispensabilità di siffatto elemento senz'uopo di uno speciale accenno nella nozione giuridica del delitto in esame (1). Inoltre, non vi ha dubbio (per le cose dette ragionando del danno), che la falsa testimonianza è imputabile anche allora che vi fosse un danno possibile (2). Ora, se si richiede come requisito la legittimità del deposto, si verrebbe a questo risultato, che, quando pure la deposizione illegittimamente fatta avesse arrecato effettivamente un qualche pregiudizio, come o una ingiusta liberazione (pregiudizio all'amministrazione della giustizia), o un ingiusto prolungamento del carcere preventivo di un imputato (pregiudizio all'amministrazione della giustizia ed anche ad altrui), non potrebbe, se falsa, essere imputabile perchè illegittima, cioè perchè non fatta nelle forme ordinate dalle leggi rituali; mentre per un principio universalmente accettato basterebbe la eventualità, la possibilità di un danno. Del resto, la base del giudizio è la convinzione del Magistrato; il legislatore in nessun luogo prescrive che debba formare il suo convincimento sopra deposizioni determinate per numero, qualità, od assunte in quelle forme speciali, su questo o quest'altro indizio espressamente definito; la convinzione è morale e la trae dall'insieme della prova senza preoccuparsi che siano state esaurite in un modo piuttosto che in un altro. Un testimonio chiamato in Corte d'assise per semplici schiarimenti, in virtù del potere discrezionale del Presidente, è sottoposto a giuramento in onta alla legge, e dopo di avere giurato depone una circostanza che risulta falsa, ma che ciò non pertanto impone la necessità di rimandare il dibattimento. Deposizione incontestabilmente nulla, ma che tuttavia ha portato danno all'amministrazione della giustizia. Come potrebbe sostenersi non imputabile a quel testimonio la sua falsa deposizione solo perchè non fatta nelle forme della legge, mentre gli dovrebb'essere imputata se non avesse prestato il giuramento? Eppure il danno sarebbe stato eguale. Questa sarebbe la necessaria conseguenza della adozione pura e semplice del requisito della legittimità del deposto.

128. Il Carrara esamina la questione se il testimone che comparendo in giustizia si è annunziato sotto falso nome, possa per ciò solo condannarsi come reo di falsa testimonianza. La ragione suggerisce, egli osserva, che questo problema si debba sciogliere con una distinzione. O fu citato Cajo il quale era informatissimo del fatto, e Tizio che niente ne sapeva si presentò assumendo il nome di lui per potere con tranquilla coscienza occultare le circostanze nocevoli all'accusato, che Cajo stretto dal giuramento avrebbe dovuto rivelare; e non si troverebbe difficoltà a riconoscervi gli estremi della falsa testimonianza, perchè all'elemento subbiettivo risponde l'elemento volitivo. O la persona che comparve in giustizia era veramente quella che si era voluto indurre, citare ed esaminare, ma questa persona viveva nel paese sotto nome mentito (perchè, per esempio, era esule o contumace) e nel suo esame perseverò a sostenere il nome mentito per non discuoprirsi; in questo caso mancherebbero gli estremi del delitto, perchè se in questo fatto si può trovare l'elemento subbiettivo di una falsa testimonianza, gli manca la obbiettività giuridica, non potendosene apprendere detrimento alla giustizia. Non osta alla prima soluzione l'obietto che la deposizione fu interamente veridica, perchè il testimonio dev'essere veritiero su tutto ed anche nella declinazione del suo nome; perciò ingannerebbe la giustizia anche quando occultasse una qualche sua qualità influente (come la parentela coll'accusato) per essere meglio creduto. Bensì potrebb'essere disputabile la seconda soluzione, perchè la difesa potrebbe dire che il danno vi fu, inquantochè se essa avesse cono-

(1) V. n. 125, a pag. 536 e segg.

(2) V. nota 1 di fronte.

sciuto il vero nome del fidefacente ne avrebbe tratta una eccezione per recarlo in discredito presso i Giudici (1).

Quanto alla prima ipotesi, l'Impallomeni crede che non possa parlarsi di falsa testimonianza, perchè Tizio, che si presenta invece di Cajo, e ne assume il nome, non è un testimone, ma uno che usurpa la qualità di testimone; non potendosi come tale considerare che colui il quale, *per essere stato citato*, aveva l'obbligo di deporre. Dovrebbe rispondere soltanto del delitto di falsificazione di atto pubblico, preveduto dall'articolo 279, per avere falsamente attestato ad un pubblico ufficiale, in un atto pubblico, l'identità della propria persona (2). Il ragionamento del Carrara parmi inoppugnabile. Del resto, la ragione adotta dall'Impallomeni per sostenere il contrario non è giuridica (mi permetta il dirlo), perchè non è vero che si possa considerare per testimonio solo colui, il quale, *per essere stato citato*, aveva l'obbligo di deporre. Anche colui che si presenta *spontaneamente* all'Autorità giudiziaria assume l'obbligo di deporre il vero, poichè questa ha diritto di conoscere la verità da chiunque, che non sia imputato o non si trovi nelle condizioni particolari dell'articolo 215. Dunque è un testimonio, e come tale ha il dovere di dire tutta la verità, e per conseguenza anche nei riguardi della sua identità personale; circostanza importantissima pur questa, perchè da essa possono sorgere motivi di oggezione sia per parte della pubblica accusa, sia per parte dell'imputato.

Quanto alla seconda ipotesi, la obbiezione che si fa al Carrara contro l'avviso da lui esternato che in essa manchino i caratteri del delitto di falsa testimonianza, si impone. Non vi sarebbe falsa testimonianza, perchè il fatto (egli dice) di avere il testimonio celato il vero suo nome non può arrecare detrimento alla giustizia. Ma si risponde, che il danno vi fu, perchè colla occultazione del vero nome si tolse il mezzo di far sospettare il deponente. Ed è giusto. La identità della persona di un testimone è circostanza essenziale; ciò non puo revocarsi in dubbio; se la mentisce, depone falsamente sopra una circostanza essenziale potenzialmente offensiva; però l'Impallomeni osserva che quel testimone non avrebbe dichiarato nulla per ingannare la giustizia sui *fatti* della causa (3). La causa bisogna guardarla in tutto il suo complesso; e siccome i testimoni sono quelli che costituiscono la parte essenziale della causa stessa, così deve ritenersi che la identità loro, come circostanza essenziale, sia *parte* di questa parte essenziale. Perciò se il testimonio perseverò nel suo esame a sostenere il nome mentito per non discuoprirsi, dovrà rispondere di falsa testimonianza; salvo, ben inteso, che non si trovasse nella condizione del n. 1 dell'articolo 215, nella condizione, cioè, che manifestando la sua indentità personale si esporrebbe inevitabilmente a grave nocumento nella libertà; così avverrebbe nel caso in cui avesse assunto un nome falso onde sfuggire, per un commesso delitto alle ricerche della giustizia.

129. Il delitto di falsa testimonianza si consuma con la deposizione del testimonio innanzi all'Autorità giudiziaria. Allorchè il testimonio deponendo avanti l'Autorità giudiziaria ha affermato il falso, o negato il vero, o taciuto ciò di cui era a cognizione intorno ai fatti sui quali era interrogato, in questa affermazione, negazione o reticenza consiste il momento consumativo del delitto, senza che sia d'uopo preoccuparsi se in seguito alla affermazione, negazione o reticenza, il deponente abbia ottenuto lo scopo che si era prefisso di far condannare un innocente od assolvere un colpevole. Il delitto di falsa testimonianza è adunque un delitto *formale*, che per essere consumato non ha bisogno del successo, a cui l'azione era ordinata (4).

È ammessibile il tentativo?

Siamo nelle stesse condizioni giuridiche del delitto di calunnia (5). La falsa testimonianza, al pari della calunnia, è un delitto *sociale* (6); e sebbene non sia un ten-

(1) Carrara: *Programma, Parte Speciale*, Vol. V, § 2677.

(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 258, n. 437.

(3) Impallomeni, come nota 2 di fronte.

(4) Vol. I, pag. 27, n. 16.

(5) V. a pag. 465, n. 75.

(6) Vol. I, pag. 26, n. 16.

tativo, pur non avendo il deponente ottenuto l'ultimo fine a cui era diretta la sua azione, tuttavia rapporto a sè stessa è ammessibile il tentativo, come in rapporto a sè stessi è ammessibile in tutti i delitti sociali (1). Ed invero, fermato il momento consumativo di essa, che consiste nella affermazione, negazione o reticenza, la falsa testimonianza dovrà ritenersi imperfetta in quelli atti di esecuzione i quali univocamente conducono alla deposizione innanzi l'Autorità giudiziaria. Così si avrà un tentativo di falsa deposizione nel fatto di colui, il quale si offre al Giudice istruttore di deporre circostanze influenti, ad esempio in appoggio dell'*alibi* introdotto dall'imputato, ma che poi, per circostanze indipendenti dalla di lui volontà, non fu esaminato, cioè perchè il Giudice non lo volle avendo la certezza che avrebbe deposto il falso. Dunque il tentativo in genere è possibile. Ciò che è difficile ad avverarsi si è la falsa testimonianza tentata, dal momento che, non richiedendosi per la consumazione di essa il raggiungimento dell'ultimo fine del deponente (assoluzione o condanna), la falsa testimonianza ha in sè medesima i caratteri di un tentativo. D'altronde, sarebbe ben difficile provare la idoneità e la univocità dei mezzi posti in opera per cominciare l'azione da chi avrebbe voluto o dovuto essere esaminato in qualità di testimonio.

130. La pena ordinaria della falsa testimonianza (art. 214, prima parte) è la reclusione da uno a trenta mesi cumulativamente alla interdizione temporanea dai pubblici ufficii. E questa pena si applica, non essendovi stabilita differenza, tanto alla falsa testimonianza in materia civile, quanto a quella in materia penale; e per ciò che riguarda quest'ultima, alla falsa testimonianza commessa in favore dell'imputato nel periodo istruttorio, o in un dibattimento per contravvenzione.

La reclusione va poi da uno a cinque anni nelle due ipotesi seguenti:

Se il fatto è commesso a danno di un imputato, oppure

nel dibattimento in un processo per delitto.

Va da tre a dieci anni se concorrano ambedue queste circostanze.

Ma va da dieci a venti se la falsa testimonianza abbia per effetto una sentenza di condanna a pena superiore alla reclusione.

Queste maggiori pene sono comprese nei due capoversi dell'articolo in esame, i quali non parlano della interdizione dai pubblici ufficii. Ma evidentemente dovrà essere irrogata come pena anche nelle suaccennate ipotesi più gravi per la correlazione ch'essi hanno colla prima parte. Però, parmi sia nel vero il Majno quando afferma dover prevalere il disposto dell'articolo 31 (2), e quindi se la reclusione è irrogata per un tempo maggiore dei cinque anni debba l'interdizione essere perpetua; e se la reclusione sia irrogata per un tempo superiore ai tre anni, la interdizione debba essere pronunciata per una durata pari a quella della reclusione. La disposizione dell'articolo 31 è generale e la interdizione ivi accennata è la dichiarata conseguenza della pena della reclusione irrogata in una determinata misura. La interdizione temporanea dai pubblici ufficii comminata dalla prima parte dell'articolo in esame è applicabile esclusivamente alla falsa testimonianza, la quale non sia aggravata dalle circostanze indicate nei due capoversi. Ma quando concorrono codeste circostanze, sia pure che la interdizione debba essere applicata come *pena* e non come *effetto* della irrogata reclusione, non potrà non ricorrersi alla disposizione dell'articolo 31, disposizione generica ed applicabile a tutti i casi non espressamente eccepiti dal legislatore. Ed il legislatore non ha fatto espressa eccezione per le ipotesi dei due capoversi; nè può dirsi che abbia voluto fare una eccezione indiretta col non nominarla in guisa da lasciare che l'interprete vi trovasse la correlazione fra i due capoversi e la prima parte: perchè l'eccezione deve sempre essere nettamente posta, specie quando si tratta di disapplicare un principio fondamentale che riguarda gli effetti di una data pena stabiliti in via generale e di massima.

Quanto alla maggiore sanzione nel caso in cui sia avvenuta una condanna a pena

(1) Carrara: *Programma*, *Parte generale*, §§ 374, 476.

(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 630, n. 1066.

superiore alla reclusione, è da notarsi come il legislatore adoperi una formola diversa da quella che ha usato nel n. 2 e nell'ultimo capoverso dell'articolo 212 sul delitto di calunnia. La formula ivi adoperata è questa: » Se in conseguenza della falsa incolpazione *sia pronunziata* condanna »; invece nell'articolo in esame si dice: « Se il fatto *abbia per effetto* una sentenza di condanna. Però non credo che questa diversità di formula debba condurre a conseguenze diverse. Interpretando il n. 2 e l'ultimo capoverso dell'articolo 212, ho esternato l'avviso che le parole: *sia pronunziata condanna*, debbano intendersi nel senso che la condanna sia *irrevocabile*, riportandomi alle considerazioni svolte sull'articolo 80, in tema di recidiva, sebbene quelle parole potessero eventualmente far ritenere che dovesse bastare la semplice *irrogazione* della pena, e non tornasse quindi necessario che la sentenza fosse passata in cosa giudicata (1). È chiaro che nella mente del legislatore, quando si parla di *sentenza di condanna* sta il concetto che si debba sempre intendere una sentenza *irrevocabile*, concetto, il quale chiaramente risulta da quanto disse in seno della Commissione Reale di revisione il Presidente Eula allorchè si discuteva la disposizione dell'articolo 80 sulla recidiva: « Quando (egli diceva) nella legge si parla di condanna, si intende sempre di parlare di condanna irrevocabile, anche se non vi si pone quest'aggettivo » (2). In conseguenza, le parole anzidette: *se il fatto abbia per effetto* una sentenza di condanna, devono ritenersi indifferenti, come indifferenti quelle: *sia pronunziata* condanna, contenute nell'articolo 212, e tali da non cancellare il concetto da cui è partito il legislatore, che ove si parla di sentenza di condanna deve intendersi sempre di sentenza passata in cosa giudicata.

Importa pure ricordare talune osservazioni fatte in seno alla Commissione Reale di revisione sul significato della frase: *pena superiore alla reclusione*. Anzitutto si notò che questa frase comprende non solo l'ergastolo, ma eziandio la pena di morte tuttora conservata nei Codici militari. In secondo luogo fu sollevato il dubbio se anche la interdizione o gli arresti non possano talora considerarsi pena più grave della reclusione; per esempio l'interdizione perpetua o per lunga durata, oppure gli arresti per due anni al confronto della reclusione per pochi giorni. Ma giustamente rispose il relatore Lucchini che l'articolo 214 ha riguardo soltanto al *genere* della pena, e non alla sua *durata*. per determinare la gravità; e secondo l'ordine della pena, segnato nell'articolo 11, la reclusione viene immediatamente dopo l'ergastolo (3).

L'ultimo capoverso dispone che se la testimonianza sia fatta senza giuramento la pena è diminuita da un sesto ad un terzo. Da questa disposizione rimane assodato il concetto che il giuramento non è elemento essenziale, costitutivo del delitto di falsa testimonianza. È però ritenuto dal legislatore come un atto che conferisce solennità alla testimonianza, in guisa che della sua mancanza fa una circostanza diminuente.

§ 2. — Interpretazione dell'articolo 215.

131. *Osservazione generale sul contenuto nell'articolo. — Cause che giustificano e causa che scusa il falso testimonio.*

132. *Cause giustificatrici. — Pericolo inevitabile di grave nocumento nella libertà o nell'onore del testimone o di un prossimo congiunto di lui. — Considerazioni sulle diverse locuzioni.*

133. *Incapacità di testimoniare. — Condizioni richieste per l'esistenza giuridica di questa causa giustificatrice della falsa testimonianza.*

134. *Facoltà di astenersi dal deporre. — Può invocarsi l'impunità solo da coloro che devono essere avvertiti del diritto di astenersi e non ne siano stati avvertiti. — Sono le*

(1) V. a pag. 469, n. 79.
(2) Vol. IV, pag. 385, n. 50.
(3) *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888, pagg. 437 438. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1890.

persone indicate nell'articolo 286 del Codice di procedura penale. — Differenza fra queste e le persone indicate nel successivo articolo 288. — Conseguenza.

135. *Causa scusante. — Quando invece della impunità sia accordata una diminuzione della pena. — Considerazioni sulle diverse locuzioni dell'ultimo capoverso dell'articolo.*

131. L'articolo 215 dichiara le cause che giustificano e la causa che scusa il falso testimone.

Noto, anzitutto, che il legislatore alla enumerazione di queste cause giustificatrici o di questa causa scusante premette la locuzione: *va esente da pena per il fatto preveduto dall'articolo precedente;* il che significa che la esenzione della pena può giovare tanto a chi afferma il falso, quanto a chi nega il vero e a chi tace ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato. La formola poi: *va esente da pena*, è quella stessa che ha usato in altri incontri, come, ad esempio, pel delitto di banda armata (art. 133) e pel delitto di cospirazione (art. 134). Perciò torna opportuno il richiamo delle osservazioni che ho fatto interpretando l'articolo 133 (1).

Le cause giustificatrici sono le seguenti:

Il grave nocumento nella libertà o nell'onore a cui dalla manifestazione del vero sarebbe esposto inevitabilmente il testimone o un prossimo congiunto di lui;

la incapacità di testimoniare;

la facoltà di astenersi dal deporre nel testimone non avvertito dal Giudice di questa facoltà nei casi in cui la legge comanda allo stesso Giudice di fare tale avvertimento.

Come causa soltanto scusante, con la conseguenza di una diminuzione di pena, è ammessa questa: che il testimone, per salvare sè od un prossimo congiunto da un procedimento penale, abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna.

132. La prima causa di giustificazione è preveduta nel numero 1 dell'articolo in esame ed avviene in favore di colui il quale, manifestando il vero, esporrebbe inevitabilmente sè medesimo od un prossimo congiunto a grave nocumento nella libertà o nell'onore.

I Sottocommissari della Prima Commissione nell'articolo 181 del loro Progetto avevano detto: *avrebbe esposto a procedimento penale od al pubblico dispresso.* La Prima Commissione nell'articolo 178 del Progetto 17 maggio 1868, lasciò le parole: *od al pubblico dispresso*, e tenne soltanto le altre: *avrebbe esposto a procedimento penale.* Le quali furono esclusivamente adottate dall'articolo 204 del Progetto 15 aprile 1870 della Seconda Commissione; dall'articolo 267 del Progetto De Falco 30 Giugno 1873; dall'articolo 232 del Progetto Vigliani del 24 febbraio 1874; dall'articolo 235 del Progetto Senatorio 25 maggio 1875; dagli articoli 192 e 206 dei Progetti Zanardelli del 1883 e del 1887. La Sottocommissione della Commissione Reale di revisione tolse questa formola e propose di sostituirvi quella che sostanzialmente ora si trova nel testo dell'articolo 215, partendo dal concetto che il testimone « può essere egualmente costretto a deporre il falso per gravi motivi d'onore »; la quale proposta fu accettata dalla Commissione stessa. Accolta dal legislatore siffatta proposta egli ha in parte allargato e in parte ristretto il concetto della scriminante in esame, quale era stata ammessa da quasi tutti i Progetti precedenti. Lo ha allargato nel senso di non considerare soltanto il *pericolo di un procedimento penale*, e di comprendere anche il nocumento *nella libertà e nell'onore*, che sono i beni supremi del cittadino, anche senza il pericolo di un procedimento penale. Lo ha ristretto in quanto richiede che il nocumento sia *grave* e *inevitabile*.

Dunque, perchè abbia luogo la impunità, sono necessarie le condizioni seguenti:

Che il testimonio, manifestando il vero, esponga sè medesimo od un prossimo congiunto ad un nocumento;

che questa esposizione sia inevitabile;

che il nocumento sia grave;

che il nocumento possa colpire la libertà o l'onore.

È necessario, anzitutto, che il testimonio, ove manifesti il vero, esponga sè medesimo od un prossimo congiunto ad un nocumento.

(1) Vol. V, pagg. 344-347, nn. 351-354.

È una condizione che a prima giunta embrerebbe affatto soggettiva, nel senso, cioè, che fosse sufficiente la credenza del testimonio di correre questo pericolo colla manifestazione del vero. Ma ciò non può essere, poichè sarebbe troppo comodo pel testimonio se bastasse siffatta credenza. Ed invero, se fosse sufficiente per la impunità che il testimonio si trincerasse dietro il creduto pericolo di un nocumento, non v'ha chi non vegga come allora si creerebbe un incentivo alla falsa testimonianza. Converrà, invece, che intervenga l'apprezzamento del Magistrato sulla giustificazione accampata dal testimonio che non aveva manifestato il vero per timore di un danno; vedrà il Magistrato se realmente questo pericolo esisteva allorchè il deponente aveva resa la sua testimonianza. In secondo luogo, è chiaro che nella ipotesi anzidetta entra pure la reticenza, oltrecchè la affermazione del falso o la negazione del vero, perchè si può anche tacere quello che si sa intorno ai fatti sui quali si è interrogati per timore di un nocumento ove si rispondesse sui fatti stessi. Infine, per *prossimi congiunti*, devono intendersi le persone che sono annoverate nell'articolo 191.

L'altra condizione è questa: che la esposizione al pericolo di un nocumento sia *inevitabile*. « Esporrebbe *inevitabilmente* » dice il legislatore. Onde è necessario che il pericolo sia *certo;* ed anche su ciò deve intervenire l'apprezzamento del Magistrato con un criterio oggettivo, poichè la inevitabilità di cui ragiona la legge deve trovarsi in *rei veritate*, e non nel giudizio del testimonio che depone (1). Il legislatore tollera che si attraversi e si fuorvii il corso della giustizia, però ad un patto, cioè che si faccia per sottrarsi a un pericolo che inesorabilmente sovrasta, e in questo caso egli accorda la impunità; ma nè può, nè deve accordarla, nè l'accorda, quando si faccia per rimuovere un pericolo ancora lontano e tale che forse non potrebbe incombere mai al testimonio. Così il Pincherli (2). Il quale esamina la ipotesi se la impunità possa invocarsi da quel testimonio, che, in seguito ad accordi coll'imputato, comparisce spontaneo in giustizia e depone il falso per non essere coinvolto come partecipe nel delitto apposto all'imputato medesimo; e sostiene la negativa, poichè non sarebbe quel testimonio costretto da alcuno a deporre sulle circostanze, che, rivelate, lo comprometterebbero; quindi non si troverebbe nella necessità di difendersi da persecuzioni giudiziali, che sarebbero, nella specie, il temuto nocumento alla propria libertà ed al proprio onore, e non si troverebbe in quella condizione per cui resta discriminata la deposizione falsa o reticente (3). In questo senso ha giudicato un Magistrato Superiore (4); ed è appunto in difesa della sentenza pronunciata che il Pincherli parla. Il Majno la pensa diversamente, perchè (egli scrive) il testo dell'articolo 215 riferisce la *inevitabilità* alle *conseguenze* della deposizione e non al *fatto* della deposizione; e perciò la condizione che dev'essere considerata come decisiva non è più quella dal testimonio prima di comparire avanti all'Autorità giudiziaria, ma quella del testimonio nel momento della deposizione (5). Io credo nel vero e la Corte Suprema piemontese e il Pincherli che ne appoggia la sentenza. L'articolo 215 accorda la impunità nel caso in cui il pericolo si affacci nell'istante in cui il testimonio fa la sua deposizione, e quando questo pericolo sia *inevitabile*. Ciò si rileva chiaramente dalla formola adoperata. Ma quando il testimonio comparisce spontaneamente e dietro accordi coll'imputato e depone il falso per sottrarsi al pericolo di essere coinvolto in quel processo, in cui fa la deposizione, vi ha un disegno maturato, vi ha una fredda premeditazione di deporre il falso; e come potrebbe accordarsi a siffatto testimonio la impunità? La disposizione dell'articolo 215 è una disposizione d'ordine affatto eccezionale da essere intesa ed applicata con criterio restrittivo, e non può andare immune da pena colui che depose il falso freddamente, premeditatamente, che

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 152.
(2) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 329.
(3) Id. id. id.
(4) La Cassazione di Torino con sentenza 17 giugno 1885, in causa Carminato e Guido Est. Pomodoro (*Monit. dei Trib. di Milano*, A. 1885, 734; *Sinossi*, I, 25, art. 264; *Giurispr. pen.*, A. 1885, 313).
(5) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 634 n. 1071.

cercò egli stesso con moto spontaneo di mettersi nella posizione di dire il falso, senza che lo premesse necessità di farlo per risparmiare a sè o ad un prossimo congiunto un nocumento.

Vuolsi poi che il nocumento sia *grave*. È solo nel caso che la deposizione possa far nascere il pericolo di un danno, che abbia un carattere certo di *gravità*, che il legislatore accorda la impunità al testimonio che abbia affermato il falso, o negato il vero, o taciuto ciò che sapeva. La *gravità* del nocumento dev'essere pure apprezzata dal Magistrato con riguardo a tutte le circostanze di fatto o di persona. Sul criterio di questa gravità vengo a parlare qui sotto, occupandomi dell'ultima condizione.

Si esige finalmente che il nocumento possa colpire la *libertà*, *l'onore*. Sarebbe tale se il testimonio corresse il pericolo, manifestando il vero, di essere condannato a pena restrittiva della libertà personale o alla interdizione dai pubblici ufficii. Sarebbe pur tale se la verità consistesse nella rivelazione di una illecita tresca della moglie di un prossimo congiunto, o di un grave abuso di fiducia, quand'anche non avesse il carattere di delitto, che fosse da costui stato commesso. Il legislatore non vuole andar contro al principio che *nemo tenetur propriam turpitudinem fateri*, non vuole far violenza ad imperiosi sentimenti di carità parentale e fa tacere l'interesse pubblico in omaggio agli stessi, che pure (come si esprime l'Impallomeni) non si potrebbero conculcare senza pregiudizio di quella solidarietà familiare, che è tanta parte del buon vivere civile (1). E qui torno a parlare del carattere di gravità che deve avere il nocumento. Certo che l'aggettivo: *grave*, ammette in ampio modo, per uno dei termini ai quali si riferisce, il criterio del relativo nella sua applicazione. Quanto al termine: *libertà*, non vi è differenza da uomo a uomo e da luogo a luogo; ma questa differenza esiste quanto al termine: *onore*. L'ambiente, la fama, l'ufficio, le relazioni di famiglia, nelle quali una persona si trovi, saranno altrettanti coefficienti per apprezzare più o meno grave il danno che possa derivare al suo onore da una deposizione pubblica o destinata a divenire tale. E si noti (osserva l'Innamorati) che nella estimazione di questa gravità dovrà farsi un po' di luogo anche al criterio del testimonio, se è appunto la previsione del nocumento quella che potè farlo reticente o mendace (2).

133. Altra causa giustificatrice della falsa testimonianza, che è compresa nel numero 2 dell'articolo 215, è quella che deriva dalle qualità personali del testimonio, e ha per effetto la impunità di chi, per le proprie qualità personali dichiarate al Giudice, non avrebbe dovuto essere assunto come testimonio; in guisa che se un testimonio che si trova in queste condizioni, afferma il falso, o nega il vero, od è reticente, va immune da pena. Questa ipotesi, e così la successiva, di cui mi occuperò nel numero seguente, furono aggiunte sopra proposta della Commissione della Camera, avversata dalla Commissione del Senato, ma accettata dalla Commissione Reale di revisione dietro l'avviso della Sottocommissione (3).

Perchè giuridicamente esista questa causa speciale di impunità, è necessario il concorso delle seguenti condizioni:

Che il deponente abbia certe qualità personali per le quali non avrebbe dovuto essere assunto come testimonio;

che queste qualità personali siano state da lui dichiarate al Giudice.

Quando il legislatore ha disposto, come prima condizione, che il deponente abbia certe *qualità personali per le quali non avrebbe dovuto essere assunto come testimone*, si riporta evidentemente alle persone *assolutamente* incapaci a fare testimonianza, che sono indicate nell'articolo 286 del Codice di rito penale, vale a dire: gli ascendenti, i discendenti, i fratelli, le sorelle, gli zii, i nipoti e gli affini negli stessi gradi dell'imputato od accusato, il di lui marito o la moglie, quantunque legalmente separati, i di lui genitori e figli adottivi, il padre e la madre che lo hanno riconosciuto per loro figlio naturale

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 262, n. 441.

(2) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 151, 152.

(3) V. a pagg. 517-519.

ed i di lui figli naturali parimenti riconosciuti. I quali individui non possono, per il suddetto articolo, ***nè essere chiamati, nè essere sentiti sotto pena di nullità***. Non è soltanto il fatto di avere resa una testimonianza in giudizio che può far sussistere il delitto di falsa testimonianza, ma è pur d'uopo che la persona del deponente, oltre che capace in genere, ai termini della procedura, a far da testimone, non appartenga al novero di coloro ai quali è fatto divieto per legge di essere intesi come testi nella causa in cui fu resa la testimonianza. Qui propriamente, osserva molto a proposito l'Impallomeni, non vi sarebbe reato per la mancanza di soggetto attivo, poichè il testimonio incapace non è un testimone (1).

Fa d'uopo però (e questa necessità è assoluta per la esistenza giuridica della causa), che il deponente abbia *dichiarate al Giudice le proprie qualità personali*. Questa condizione fu motivata dalla considerazione (come si espresse il Relatore Lucchini in seno della Commissione Reale di revisione), che chi nelle sue risposte dissimula le sue condizioni di incapacità, fa credere all'attendibilità delle sue dichiarazioni e può così pregiudicare il corso della giustizia (2); essendo tale sua dichiarazione orale sempre necessaria affinchè chi dirige il dibattimento sia messo in mora e sia avvertito che il futuro deponente non avrebbe la capacità per deporre. Va poi da sè che la dichiarazione non è alligata alla necessità di una domanda diretta del Magistrato, ma dev'essere fatta anche indipendentemente da questa; per cui il deponente che fosse inquisito per falsa testimonianza non potrebbe invocare il diritto all'impunità, ove non avesse dichiarate le sue qualità personali di incapacità, adducendo il pretesto che non le ha dichiarate perchè non fu espressamente su ciò interrogato dal Giudice.

134. È anche esente da pena colui il quale, giusta lo stesso numero 2 dell'articolo 215, *per le proprie qualità personali da lui dichiarate al Giudice avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal deporre.*

Con questa disposizione il legislatore ha mirato all'articolo 287 del Codice di rito penale. Quest'articolo si riferisce alle persone che non possono essere nè chiamate nè sentite per ragioni di parentela coll'accusato o imputato, e precisamente a quelle persone indicate nell'articolo 286 e che ho enumerato nel numero precedente. Tutte quelle persone *potranno*, per l'articolo 287, essere sentite nel solo caso che si tratti di *crimine* (3) commesso a danno di qualcheduno della famiglia, e di cui non si possa in altro modo avere la prova. *Saranno però tali persone avvertite, sotto pena di nullità, che la legge, anche in questo caso, dà loro il diritto di astenersi dal deporre; e ne sarà fatta menzione nell'atto.*

La impunità è adunque alligata alle seguenti condizioni:

Che il deponente abbia dichiarato al Giudice i suoi rapporti di parentela coll'imputato o coll'accusato;

che dal Giudice non sia stato avvertito del diritto di astenersi dal deporre, qualora esso Giudice creda di valersi della facoltà di sentirlo perchè si tratti di crimine commesso a danno di qualcheduno della famiglia di esso deponente e del qual crimine non si possa in altro modo avere la prova.

Se nonostante questo speciale avvertimento il testimonio volesse deporre e nella sua deposizione o affermasse il falso, o negasse il vero, o fosse reticente, non potrebbe andare immune da pena, e non lo potrebbe perchè, come si espresse il Commissario De Foresta in seno della Prima Commissione, di proprio consenso espresso si sarebbe posto nella condizione comune degli altri testi; se così non fosse, si darebbe a tali persone un interesse a rinunziare alla facoltà di astenersi per deporre il falso, certi di non correre alcun rischio (4).

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 262, n. 441, 3. — Ciò pure aveva detto il Relatore Lucchini in seno della Commissione Reale di revisione (V. a pag. 517).

(2) V. a pag. 517.

(3) Cioè i reati puniti con l'ergastolo, l'interdizione perpetua dai pubblici ufficii, la reclusione e la detenzione per un tempo non inferiore nel minimo ai tre anni (*D. R.* 1 *dicembre* 1889, *n.* 6509 *contenente le disposizioni per l'attuazione del Codice*, Art. 20 e 21).

(4) V. a pag. 493.

Vi hanno altre persone, alle quali, pel Codice di rito, articolo 288, è attribuita la facoltà di astenersi dal deporre. Ma fra queste persone e quelle che sono congiunte per vincoli di parentela coll'accusato o coll'imputato, corre la differenza, che queste ultime devono essere avvertite del diritto che hanno di astenersi, mentre le persone, indicate nell'articolo 288, hanno bensì la facoltà di astenersi, ma il Magistrato non ha l'obbligo di avvertirle di questa facoltà; solo non può obbligarle a deporre, e se ciò facesse la deposizione sarebbe nulla. In questa condizione si trovano, giusta il detto articolo, gli avvocati e i procuratori sopra quei fatti o circostanze di cui essi non abbiano cognizione che in seguito a rivelazioni o confidenze ad essi fatte dai loro clienti nell'esercizio del loro ministero; e i medici, i chirurghi od altri ufficiali di sanità, gli speziali, le levatrici ed ogni altra persona, a cui per ragione del suo stato o della sua professione od ufficio fu fatta confidenza di qualche segreto; salvi i casi in cui la legge li obblighi espressamente ad informarne la pubblica Autorità; come sarebbe in caso di lesioni o di morti che possano presentare i caratteri di delitto. La conseguenza che deriva dalla distinzione accennata fra le due diverse categorie di persone è questa: che se i parenti dell'imputato od accusato non sono avvertiti del diritto che hanno di astenersi dal deporre, possono invocare la impunità nel caso in cui siano processati per titolo di falsa testimonianza; mentre le persone enumerate nell'articolo 288 del Codice di procedura, qualora depongano e la loro deposizione risulti falsa, non possono pretendere l'impunità, poichè nessnn obbligo ha il Magistrato di avvertirle della facoltà che hanno di astenersi; e l'ipotesi preveduta dal numero 2 dell'articolo 215 favorisce solo colui *che avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal deporre.*

135. L'ultima parte dell'articolo 215 comprende la causa che scusa il falso testimonio. Esso dichiara: che quando *la falsa deposizione esponga un'altra persona a procedimento penale od a condanna*, il testimonio non va esente da pena, ma *soltanto* ottiene una diminuzione di questa dalla metà ai due terzi. La Commissione della Camera dei Deputati avrebbe voluto anche in questo caso la piena impunità, come non potrebbe applicarsi una pena al naufrago che per salvarsi dall' infuriare delle onde espone a sicura morte un compagno di sventura. « Mancherebbe in tal caso quello che la scienza chiama il dolo specifico del reato. Senza dubbio il fatto di chi espone un'altra persona a procedimento penale non per altro motivo che per salvare sè stesso, non lascia di compiere un fatto immorale, ma il motivo prevalente della propria conservazione lo costituisce nella fatale necessità di preferire sè stesso ad altri; il che, se non è eroico, è certamente umano, degno di compianto e non di una pena » (1). Ma prevalse il partito, sostenuto dalla Commissione Senatoria, di una semplice diminuzione di pena in considerazione dell'indole del movente.

Il legislatore, usando l'avverbio: *soltanto*, evidentemente ha avuto il concetto che la falsa deposizione sia commessa da un testimonio, il quale si trovi nelle condizioni e nelle circostanze di quelli che sono indicati nei numeri 1 e 2 precedenti. Quindi non alla impunità ma alla diminuzione di pena avrà diritto non solo colui che *esponga* un'altra persona a procedimento penale od a condanna *per non esporre* sè medesimo od un prossimo congiunto a grave nocumento nella libertà o nell'onore; ma anche colui che, non avendo dovuto essere assunto come testimonio per ragioni di parentela o avrebbe dovuto essere avvertito del diritto di astensione, *esponga* un'altra persona a procedimento penale od a condanna anche per un fine diverso da quello di non esporre sè medesimo od un prossimo congiunto a grave nocumento nella libertà o nell'onore.

Si dice nell'articolo: *un'altra persona*, locuzione che pure si leggeva nell'articolo 206 del Progetto del 1887. La Sottocommissione della Commissione di revisione aveva proposto di sostituire la frase: *un innocente*, allo scopo di rendere manifesto che si vuole

(1) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*, ecc., pag. 165. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

appunto prevedere il pregiudizio sofferto ingiustamente dal terzo. Ma la Commissione respinse la proposta, perchè il terzo può anche non essere innocente; potrebb'essere invece un reo, di cui si volesse rendere più grave la condizione con l'accusa di delitto più grave di quello, del quale si fosse reso colpevole, e che nemmeno un reo dev'essere esposto al pericolo di una condanna più grave di quella che si sarebbe meritata (1). Perciò, trattandosi di una frase così generica e comprensiva, nelle parole: *un'altra persona*, deve ritenersi inclusa *qualsiasi* persona senza riguardo a stato, a condizioni, a qualità.

Notisi che il legislatore, proseguendo nella disposizione dice unicamente: *esponga* un'altra persona, ed ha lasciato l'avverbio: *inevitabilmente*, che aveva adoperato nel precedente numero 1 a proposito della impunità accordata a chi, manifestando il vero, esporrebbe sè medesimo od un prossimo congiunto a grave nocumento nella libertà o nell'onore. Dal che deve dedursi, che, per la applicabilità della diminuzione stabilita nell'articolo, non è necessaria la *certezza*, la *inevitabilità* del procedimento penale, *ma* che basti il *pericolo* che contro un terzo si istruisca tale procedimento. È sufficiente la *eventualità* di un procedimento penale o di una condanna.

Ma la eventualità è limitata al *procedimento penale* od alla *condanna;* espressioni diverse da quelle usate nel precedente numero 1, cioè: *grave nocumento nella libertà o nell'onore*. Si capisce che il *grave nocumento nella libertà* può comprendersi nella lesione: *procedimento penale*, perchè la libertà può giuridicamente essere offesa da un procedimento penale soltanto; ma ciò che deve notarsi è questo: che se la falsa deposizione fatta da uno dei testimonii, che si trovi nelle condizioni e nelle circostanze indicate nei numeri 1 e 2 precedenti, esponesse un terzo *ad un grave nocumento nell'onore*, senza che questo grave nocumento traesse seco il pericolo di un *procedimento penale* e quindi di una *condanna*, quel testimonio non potrebbe invocare il diritto alla diminuzione della pena accordata dall'articolo in esame.

§ 3. — Interpretazione dell'articolo 216.

136. *Osservazione generale sul contenuto dell'articolo nei riguardi della ritrattazione.*

137. *Ritrattazione estintiva. — Considerazione generale sulla prima parte dell'articolo. — Casi nei quali può utilmente verificarsi la ritrattazione estintiva.*

138 *Può avvenire prima che l'istruzione sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento. — Osservazioni in proposito. — Si riferisce al periodo istruttorio. — Deve trattarsi di provvedimenti irrevocabili.*

139. *Può avvenire prima che il dibattimento sia chiuso. — Sulla questione del testimone falso nel periodo istruttorio, che non sia stato citato nuovamente al dibattimento.*

140. *Quando la ritrattazione avvenga prima che la causa sia rinviata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza. — Si rimarca la esclusione di qualsiasi altra causa di rinvio.*

141. *Ritrattazione attenuante. — Ipotesi prevedute dal primo capoverso dell'articolo* 216. *— Effetti della ritrattazione in entrambe le ipotesi. — Condizione a cui è alligata. — Richiamo delle osservazioni fatte sull'articolo* 213.

142. *Prima ipotesi di ritrattazione attenuante. — Come debbano interpretarsi le parole:* fatta in tempo successivo. *— Devono riferirsi a tutte tre le ipotesi di ritrattazione estintiva.*

143. *Seconda ipotesi di ritrattazione attenuante. — Quando sia fatta in causa civile. — Sul termine* ad quem. *— Può essere fatta utilmente sino a che la sentenza civile non sia passata in giudicato. — Non vi ha distinzione fra sentenza definitiva e sentenza interlocutoria.*

144. *Sull'ultimo capoverso. — Caso di limitata diminuzione della pena. — Arresto di qualche persona o altro grave nocumento alla stessa.*

---

(1) V. a pagg. 518, 519.

145. *Altre considerazioni sulla ritrattazione. — Dev'essere fatta avanti l'Autorità giudiziaria che ha raccolto il falso deposto. — Circa la spontaneità della medesima.*
146. *Sull'ordine del giudizio. — Gli articoli* 179, *capoverso*, 312-315 *del Codice di procedura penale.*

136. L'istituto della ritrattazione è oggetto dell'articolo 216. Nella calunnia, la ritrattazione, come abbiamo veduto interpretando l'articolo 213, è una minorante della pena; invece nella falsa testimonianza può essere anche cagione estintiva della pena in cui fosse già incorso il falso testimone. Ciò si giustifica facilmente. Nella calunnia la falsa denuncia o querela presentate all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale che abbia obbligo di riferirne a questa, esaurisce il delitto; e se per indulgenza verso il calunniatore e per fini politici gli si tiene conto di ciò che fa per diminuire come può le conseguenze del suo delitto e gli è promessa una diminuzione di pena, tuttavia non si giunge a mentire alla verità delle cose a segno da ritenere come non avvenuto un reato che fu invece compiuto interamente. La testimonianza, invece, non si considera esaurita col cessare dell'interrogatorio; tutte le deposizioni del testimone, anche emesse ad intervalli, si considerano come un'unità giuridica; cosicchè, quando il testimone ritratta il falso e manifesta il vero in quelle fasi processuali specialmente determinate dal legislatore, può dirsi ch'ei si ravvede prima di avere smessa la veste di testimone, che annulla, poichè ne è in tempo, un maleficio non ancora perfetto e che non aveva per anco acquistata la potenzialità di recare danno a chichessia (1). Nè questa considerazione contraddice alla teorica che il delitto di falsa testimonianza si consumi colla affermazione del falso, la negazione del vero o colla reticenza, poichè dovrà tenersi consumato e perfetto per l'uno o l'altro di questi tre mezzi sino a che non avvenga la ritrattazione, la quale può avvenire anche in tempo diverso da quello in cui fu fatta la deposizione, indi riconosciuta falsa o reticente; e la finzione giuridica della unità della testimonianza è creata più per rendere possibile la ritrattazione, che allo scopo di stabilire il momento consumativo del delitto. Sinchè gli esami del testimonio non sono chiusi, o nel periodo istruttorio o nel periodo orale, la ritrattazione è possibile e sarà efficace; ma il delitto di falsa testimonianza si sarà consumato sin dalla prima affermazione del falso, dalla prima negazione del vero o dalla prima reticenza; il deponente andrà esente da pena, o sarà questa diminuita, secondo i casi, solo allora che sarà intervenuta la di lui ritrattazione.

Il Codice nostro, come vedremo, ha il pregio, nel tema che stiamo esaminando, di una teoria completa, che invano si cerca nei Codici degli altri Stati, dovuta soprattutto agli studii del coordinamento, sia riguardo agli effetti e sia rispetto alla fase processuale propria della ritrattazione. È la teoria, osserva il Vacca, in gran parte ancora racchiusa nella disposizione dell'articolo 216, che con ammirevole semplicità e chiarezza di dettato dissipa ogni dubbiezza (2).

Anche qui il legislatore usa le parole: *va esente da pena;* valgono adunque le considerazioni che ho fatto interpretando le disposizioni contenenti quelle parole stesse (3). Siccome poi aggiunge che l'esenzione della pena avviene *per il fatto preveduto nell'articolo* 214, così potrà invocare la impunità, quando concorrano gli estremi necessari all'efficacia giuridica della ritrattazione, tanto colui che ha affermato il falso o negato il vero, quanto colui che abbia taciuto, in tutto o in parte, ciò che sapeva intorno ai fatti sui quali fu interrogato.

137. La prima parte dell'articolo è dedicata alla ritrattazione *estintiva*, la quale trae seco la impunità del falso testimone, quando colui che, avendo deposto in un procedimento penale, ritratti il falso e manifesti il vero prima che la istruzione sia chiusa con sentenza od

(1) Carrara: *Programma. Parte speciale*, Vol. V, § 2686; Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pagg. 330, 331.

(2) Vacca: *Falso in materia penale; falsa testimonianza* (nel *Digesto Italiano*, Disp. 135, pag. 264, n. 67).

(3) Vol. V, pagg. 344, 347, nn. 351, 534.

ordinanza di non farsi luogo a procedimento, ovvero prima che il dibattimento sia chiuso, o prima che la causa sia rinviata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza.

È a considerarsi in primo luogo circa questa nozione che, avendo il legislatore usato le espressioni: *chi*, *avendo deposto in un procedimento penale*, è manifesto che la ritrattazione estintiva non può aver luogo che in materia penale, e che essendo la formola così generica e comprensiva, deve intendersi valevole la ritrattazione tanto per le false deposizioni fatte nel periodo istruttorio, quanto per quelle avvenute al dibattimento.

In secondo luogo deve notarsi, che la ritrattazione per sè stessa non basta, ma che alla ritrattazione del falso deve seguire la manifestazione del vero. Ciò risulta indubbiamente dalla particella congiuntiva: *e*, frapposta alle due proposizioni: *ritratti il falso* e *manifesti il vero*. Quindi, per avere diritto all'impunità, non basterà che il deponente dichiari che la tale o tal'altra circostanza da lui deposta è falsa, ma converrà che aggiunga essere invece vera questa o quell'altra.

La ritrattazione estintiva è utilmente fatta in tre casi speciali; se abbia cioè luogo:

Prima che l'istruzione sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento; ovvero

prima che il dibattimento sia chiuso; oppure

prima che la causa sia rinviata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza.

138. Il primo caso in cui può avvenire utilmente la ritrattazione estintiva si riferisce al periodo istruttorio; e il falso testimone può *farla prima che l'istruzione sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento*. Con questa disposizione il patrio legislatore ha voluto respingere il sistema del Codice francese, cioè della non incriminabilità della falsa testimonianza durante l'istruzione del processo, attenendosi alla giurisprudenza illustrativa del Codice del 1859.

Nel Progetto del 1868, articolo 178, si parlava di ritrattazione *in tempo utile alla giustizia*, senza alcuna distinzione, frase che fu completamente accettata dall'articolo 204 del Progetto del 1870. Il Progetto De Falco del 1873 usava la locuzione, nell'articolo 268: *prima della sentenza o decisione relativa all'affare nel quale ha reso la falsa testimonianza*. Il Ministro Vigliani, nel suo Progetto del 1874, articolo 232, ritornò alla frase del Progetto del 1868: *in tempo utile alla giustizia;* e il Progetto Senatorio del 1875, articolo 235, ne seguì l'esempio. Il Ministro Zanardelli, nel suo Progetto del 1883, articolo 207, scriveva: *prima che sia pronunciata sentenza o verdetto dei giurati nella causa in cui depose il falso;* per cui pareva seguisse il sistema del Codice francese; il che poi risultava evidente dall'articolo 206 n. 2 dell'altro Progetto del 1887, in cui la ritrattazione si riferiva esclusivamente alla deposizione fatta *in un dibattimento orale* (1). Nessuna osservazione fu fatta dalla Commissione parlamentare e dalla Commissione Reale di revisione su questo sistema; ma fu spontaneo il Ministro Zanardelli ad adottare nella compilazione definitiva del Codice l'indirizzo contrario, quello cioè di comprendere come periodo utile alla ritrattazione anche il periodo istruttorio. In siffatta guisa egli ha voluto disciplinare nitidamente la teoria dell'utile pentimento del falso testimone, al quale non sia aperta la via della ritrattazione nel giudizio orale.

La ritrattazione, adunque, secondo il testo dell'articolo, deve avvenire prima che l'istruzione sia chiusa *con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento*. Dovendo intervenire o una *sentenza* o un'*ordinanza*, e trattandosi di periodo istruttorio, il legislatore si riferisce tanto al periodo istruttorio che si compie con un provvedimento del Giudice istruttore o della Camera di Consiglio, quanto a quello che si compie avanti la Sezione d'accusa, perchè il provvedimento del Giudice istruttore e della Camera di Consiglio è preso con *ordinanza*, mentre il provvedimento della Sezione d'accusa è dato mediante *sentenza*.

La istruzione si chiude con ordinanza di non farsi luogo a procedimento per parte della Camera di Consiglio o del Giudice istruttore, ai termini degli articoli 250 e

(1) Pagg 495, n. 105; 498, n. 107; 499, n. 108; 500, n. 109; 504, n. 112; 507, n. 114; 510.

257 del Codice di rito penale, quando il fatto non costituisce un reato o non risultano sufficienti indizi di reità contro l'imputato, o l'azione penale è prescritta o altrimenti estinta. Si chiude con sentenza della Sezione d'accusa, secondo l'articolo 434 dello stesso Codice, quando quel Magistrato non iscorge traccia alcuna di crimine, delitto o contravvenzione preveduti dalla legge, e negli altri due casi, nei quali può essere pronunciata ordinanza conforme dalla Camera di Consiglio o dal Giudice istruttore.

Anche qui, per ciò che ho detto in proposito della recidiva e della calunnia (1), sebbene non si tratti di sentenza di condanna, ma pur parendomi eguale il concetto del legislatore, deve intendersi di sentenza e di ordinanza irrevocabili; ond'è, che sino a tanto che non siano quei provvedimenti passati in cosa giudicata, sulla opposizione o sul ricorso fatti ai termini degli articoli 260 e 639 del Codice di procedura penale, il falso testimone sarà in tempo di ritrattare il falso e di manifestare il vero.

139. Il secondo caso di ritrattazione estintiva si riferisce a quella ritrattazione che è fatta *prima che il dibattimento sia chiuso.* Si accorda la impunità a chi (ferma l'articolo), *avendo deposto in un procedimento penale*, ritratti il falso o manifesti il vero, *prima che il dibattimento sia chiuso.*

Una prima considerazione suggerita dal testo della disposizione è questa: che la locuzione: *avendo deposto in un procedimento penale* (la quale evidentemente regge tutti i tre casi della ritrattazione estintiva), comprende tanto il caso in cui la falsa deposizione sia stata fatta nel periodo istruttorio, quanto quello in cui sia stata fatta nel periodo accusatorio propriamente detto, cioè al dibattimento. In ambedue le ipotesi la ritrattazione deve avvenire *prima che il dibattimento sia chiuso.* Se la deposizione fu fatta nel periodo istruttorio, è chiaro che la ipotesi della ritrattazione *prima che il dibattimento sia chiuso*, non può riferirsi che all'istruzione chiusa con ordinanza o con sentenza *di rinvio al giudizio*, poichè altrimenti dovrebbero applicarsi le norme sul primo caso di ritrattazione, cioè sulla ritrattazione prima che l'istruzione sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento. Quindi è, che quando vi sia un'ordinanza od una sentenza di rinvio al giudizio, il testimonio che abbia deposto il falso nella procedura istruttoria e poi ritratti il falso e manifesti il vero nel dibattimento prima che questo sia chiuso, la ritrattazione così fatta deve produrre il suo effetto giuridico, poichè si sarebbe fuori della prima ipotesi, ma si entrerebbe in quella che stiamo esaminando.

Una seconda considerazione, che si impone pel testo dell'articolo, è quella che è suggerita dalla frase: *prima che sia chiuso il dibattimento.* Il Vacca osserva, che se si considera la falsa testimonianza seguita nel dibattimento, la nuova formola legislativa dimostra non solo che la ritrattazione non diviene operativa anche quando il dibattimento sia stato chiuso con metodo diverso da quello indicato nell'articolo 493 del Codice processuale; ma ancora che non produce il suo effetto giuridico in qualsiasi modo si chiuda lo stesso giudizio, sia, cioè, con dichiarazione di incompetenza, di non luogo, di assoluzione o di condanna; e che, infine, sarebbe tardiva la ritrattazione dopo l'annullamento della causa principale per via di appello o di cassazione (2). Se pure ho bene compreso, l'opinione del Vacca si concreta in questo: che quando il dibattimento sia chiuso in modo diverso da quello stabilito dall'articolo 493 del Codice di rito penale; o quando il giudizio sia chiuso in uno dei quattro modi da esso indicati (incompetenza, non luogo, assoluzione, condanna), la ritrattazione non avrebbe alcuna efficacia; come pure che sarebbe inefficace anche dopo l'annullamento della causa principale, in cui fosse avvenuta la deposizione poi riconosciuta falsa. Vediamo quale sia il significato da darsi alla frase: *prima che sia chiuso il dibattimento*, secondo i lavori preparatorii. L'articolo 178, lett. *c*, del Progetto 17 maggio 1868, diceva: *e se vi fu dibattimento orale prima che il medesimo sia*

(1) Vol. IV, pag. 385, n. 50 e Volume presente a pag. 469.

(2) Vacca: *Falso in materia penale: falsa testimonianza* (nel *Digesto Italiano*, Disp. 135, pag. 264, n. 67).

stato dichiarato chiuso. Nell'articolo 204, lett. *b*, del Progetto 15 aprile 1870, si diceva: *prima che il medesimo sia stato chiuso.* Il Ministro De Falco, nell'articolo 268, capoverso, del suo Progetto 30 giugno 1873, tornava alla frase: *prima che sia dichiarato chiuso.* Invece il Ministro Vigliani, nel n. 2 dell'articolo 232 del suo Progetto 24 febbraio 1874, interamente seguìto dal n. 2 dell'articolo 235 del Progetto Senatorio 25 maggio 1875, riprodusse la frase del Progetto 15 aprile 1870: *prima che il medesimo sia stato chiuso.* Il primo Progetto del Ministro Zanardelli del 1883 prevedeva la ipotesi generica della ritrattazione fatta *prima che fosse pronunciata sentenza o verdetto dei giurati* nella causa in cui si era deposto il falso. Ma nell'articolo 206 del secondo Progetto 22 novembre 1887, articolo 206, n. 2, prevedendo la ipotesi di una deposizione fatta nel dibattimento orale, ammetteva la ritrattazione *prima che il medesimo sia stato chiuso.* Avanti la Commissione Reale di revisione il Commissario Costa notava, che la *chiusura* del dibattimento non è un fatto giuridico nei giudizii dei Tribunali e dei Pretori, ma solo in quelli delle Assise, nei quali il Presidente, giusta l'articolo 493 del Codice di rito penale, *dichiara chiuso il dibattimento.* Gli fu risposto dal Relatore Lucchini, che l'articolo non parla di dibattimento *dichiarato chiuso*, ma di dibattimento *chiuso* (1).

Da questi lavori si rileva essenzialmente la scomparsa della parola: *dichiarato*, che era premessa al *chiuso*, riferentesi al dibattimento; e le brevi risposte date in seno della Commissione Reale di revisione dal Relatore Lucchini al Commissario Costa, devono interpretarsi in questo senso, che la *chiusura* del dibattimento non deve ritenersi limitata ai dibattimenti avanti la Corte d'assise in forza dell'articolo 493 del Codice rituale; ma che anche presso i Pretori e i Tribunali avviene che i dibattimenti da essi rispettivamente tenuti si chiudono *di fatto.* Ciò accade indubbiamente nel momento in cui il Tribunale o il Pretore si ritirano per la sentenza; nella stessa guisa che, avanti la Corte d'assise dopo la chiusura del dibattimento dichiarata dal Presidente, si eseguiscono tutti quelli atti che apparecchiano il verdetto e la sentenza. Quindi è, che questa ipotesi di ritrattazione estintiva sarà possibile, avanti la Corte d'assise, prima che il dibattimento sia dichiarato chiuso, ai termini dell'articolo 493 del Codice rituale, e avanti il Pretore e il Tribunale, prima che *di fatto* il dibattimento siasi chiuso, cioè prima che il Tribunale o il Pretore siansi ritirati per apparecchiare e proferire la sentenza. Se avviene posteriormente a questo momento, la ritrattazione non è più estintiva o scriminante, ma assume la qualità di scusante, ed entra, come vedremo, nella ipotesi di cui il capoverso dell'articolo in esame. In questa guisa interpretata la frase della disposizione, vengo necessariamente ad essere contrario all'avviso del Vacca, che la ritrattazione non sia operativa quando il dibattimento si chiuda con metodo diverso da quello indicato dal Codice procedurale; ma devo convenire con lui nel ritenere ch'essa perda il suo effetto giuridico quando il giudizio è chiuso con dichiarazione di incompetenza, di non luogo, di assoluzione o di condanna, o quando fosse fatta dopo l'annullamento della causa principale per via d'appello o di cassazione. In tutti questi casi, la ritrattazione sarebbe avvenuta *in tempo successivo* alla chiusura del dibattimento *dichiarata* o *di fatto*, e potrebbe discutersi se avesse a rientrare nella ipotesi del capoverso.

Qui si agita la questione se, dato che un testimone abbia deposto il falso nel periodo istruttorio e che il procedimento istruttorio siasi chiuso con ordinanza o sentenza di rinvio al giudizio, ove non fosse citato all'udienza, debba rimanere inerte il procedimento contro di lui per falsa testimonianza.

Li Borsani e Casorati osservano, che il testimonio il quale abbia deposto nel periodo istruttorio « non ha per questo il diritto di essere chiamato al dibattimento. La impunità accordata a chi si ritratta e palesa il vero nella discussione orale non è un beneficio o un privilegio creato in premio della resipiscenza di colui che prima aveva deposto il falso; per contro, essa è stabilita al-

(1) Pagg. 495, n. 105; 498, n. 107; 499, n. 108; 500, n. 109; 504, n. 112; 507, n. 114; 510, n. 115; 518

l'unico scopo di promuovere in tutti i modi possibili il trionfo della verità e della giustizia. Ond'è, che quando il testimonio non fu citato al dibattimento, sia poi stato letto o non letto il suo esame, la falsa testimonianza esiste, ed espone chi l'ha fatta alle pene minacciate dalla legge » (1). Il Vacca la pensa pure così, perchè « la legge ha inteso sottrarre il falso testimone all'alternativa, o di durare nel mendacio, ovvero di esporsi al procedimento penale somministrando la prova della sua reità. E se questo fu lo scopo del legislatore, è evidente che il termine del dibattimento cessa di avere vigore appunto perchè il testimone, non essendo stato citato in giudizio, non si trova più in preda a questa dura alternativa. In siffatto caso l'azione procede con piena libertà » (2). Anche il Perroni-Ferranti è dello stesso avviso. « Si comprende di leggieri (egli scrive) che se l'ordinanza o la sentenza fu di rinvio al giudizio, il termine è quello relativo al dibattimento se il teste vi fu citato; se no, non potrà certamente pretendere il testimone falso di esservi citato per ritrattarsi, o la dichiarazione di impunità per non essere stato posto in condizione di ritrattarsi » (3). Altrettanto opina l'Impallomeni, dicendo: « Chi nel processo scritto abbia dichiarato il falso e non sia stato citato nel processo orale, non è in grado di ritrattarsi, e non è quindi nella possibilità di godere del beneficio della legge; la ritrattazione è la desistenza da una falsa testimonianza, e non può quindi essa avvenire quando siasi perduto la qualità di testimone » (4).

Il Majno rompe questa concordia degli scrittori. Egli comincia col riprodurre il brano della Relazione definitiva, che giustifica l'estensione degli effetti giuridici della ritrattazione, *ad ogni deposizione falsa*, purchè, trattandosi di una *istruttoria la quale non abbia avuto ulteriore seguito processuale*, il testimonio si ritratti prima che l'istruttoria sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento; ed osserva come questo brano sembri portare ad una soluzione diversa della questione. Indi continua: « Altro è una istruttoria *che non ha avuto ulteriore seguito processuale*, ed altro una istuttoria che ebbe il seguito processuale di un *dibattimento nel quale non fu citato il testimonio*. Nel primo caso, il termine utile alla ritrattazione era necessità fissarlo alla chiusura del processo istruttorio con ordinanza o sentenza di non luogo, perchè con questa rimane completamente esaurita l'opera della giustizia. Diverso è il caso di una istruttoria seguita da atti ulteriori. D'altra parte, il caso proposto sarà difficile assai a verificarsi: una testimonianza non riprodotta al dibattimento nè dal Pubblico Ministero nè dalla difesa, sarà per solito una testimonianza inconcludente, tale quindi da non potersi fondatamente incriminare. Non è poi esatta, per tutti i casi almeno, la osservazione che il testimonio non presente personalmente al dibattimento perda la sua qualità di testimonio. Talvolta i testimoni sono sentiti con giuramento durante la istruttoria. Le loro deposizioni possono allora essere lette al dibattimento; fanno parte di questo; e se ciò è, non si può parlare di perduta qualità di testimonio, nè si deve negare la possibilità della ritrattazione utile » (5).

La questione fu anche trattata nei lavori preparatorii e precisamente in seno della Prima Commissione ministeriale, esaminando l'articolo 181 del Progetto dei Sottocommissari Ambrosoli, Arabia e Tolomei. Si è osservato che quest'articolo non scioglieva il dubbio se il teste non citato al dibattimento avrebbe potuto invocare a sua scusa, che, ove fosse stato citato, si sarebbe ritrattato. La Commissione era già entrata nel concetto che il termine utile per la ritrattazione dovesse, *in ogni caso*, essere quello in cui ancora potesse la medesima giovare

(1) Borsani e Casorati: *Codice di procedura penale italiano commentato*, Vol. II, pag. 415, § 752.

(2) Vacca: *Falso in materia penale: falsa testimonianza* (nel *Digesto Italiano*, Disp. 135, pag. 265, n. 67).

(3) Perroni-Ferranti: *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia* (nel *Trattato di Diritto penale* del Cogliolo, pag. 76).

(4) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 264.

(5) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 637, n. 1074. — V. il brano della Relazione definitiva a pag. 521, n. 118.

alla giustizia, impedendo una sentenza ingiusta. Il Commissario Carrara, in vista appunto di questo concetto, propose che, se vi fosse dibattimento, la ritrattazione dovesse seguire prima della chiusura, e, in caso diverso, in tempo da tornar utile alla giustizia. Per cui il testimone che avesse deposto il falso nel processo scritto, dovrebbe, onde evitare l'incorsa pena, procurare di farsi citare al dibattimento per ritrattarsi, giacchè altrimenti dovrebbe imputare a sè medesimo di avere lasciato trascorrere l'estremo limite di tempo in cui la sua ritrattazione avrebbe potuto riuscire utile alla giustizia. La Commissione approvò quest'ordine di idee, e nel Progetto del 1868 introdusse la disposizione della lettera *c* dell'articolo 178, secondo la quale la ritrattazione doveva essere fatta *in tempo utile alla giustizia, e se vi fu dibattimento orale prima che il medesimo sia stato dichiarato chiuso* (1). Dunque, secondo questo concetto, se il testimonio non sia stato citato al dibattimento dovrà procurare di farvisi citare, onde mettersi in grado di ritrattarsi; ma quando non vi sia stato citato non potrebbe accampare a sua difesa la scusa, che, ove fosse stato citato, avrebbe, contrariamente al suo deposto nel periodo istruttorio, manifestato il vero. Credo che questo sia il vero scioglimento da darsi alla questione Nè si dica col Majno, che la Relazione finale appoggi un concetto contrario; a me pare, al contrario, ch'essa entri precisamente nell'ordine di idee esposte dal Commissario Carrara, quando disse che ai testimonii che abbiano deposto nel processo scritto e non siano stati chiamati nuovamente a deporre nel giudizio, « non deve togliersi la possibilità di ritrattarsi, massime quando la ritrattazione sia fatta in tempo utile pei fini della giustizia ». E fu per questo che riformò l'articolo 216 nel modo in cui è ora compilato. Dunque, alla disposizione di questo articolo, che fu compilata dietro il concetto surriferito, identico a quello manifestato dal Commissario Carrara, deve darsi lo stesso significato, che, in seguito alle osservazioni del Carrara medesimo, avrebbe dovuto darsi all'articolo 178, lettera *c*, del Progetto del 1868, quantunque nell'articolo in esame non si leggano le parole: *in tempo utile alla giustizia*, che si leggevano nell'articolo della Prima Commissione. Sebbene non vi si leggano, debbono però sottintendersi, poichè, stando sempre alla Relazione finale, il Ministro Zanardelli, dopo di aver detto che non si doveva togliere ai testimonii la possibilità di ritrattarsi, massime quando la ritrattazione fosse fatta in *tempo utile pei fini della giustizia*, soggiunse immediatamente: « *perciò* risolsi di estendere ad ogni deposizione, ecc. », così, come nel brano riferito più sopra, siccome riportato dal Majno. Dunque, se il testimonio che ha deposto nel periodo istruttorio non fu citato al dibattimento e non fece pratiche per farvisi citare, imputi a sè, come ben disse il Commissario Carrara, *se lasciò trascorrere l'estremo limite di tempo in cui la sua ritrattazione avrebbe potuto essere utile alla giustizia*.

140. L'ultima ipotesi di ritrattazione estintiva è quella secondo cui la ritrattazione avvenga *prima che la causa sia rinviata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza*.

Questa formola non si leggeva nei Progetti del 1868, del 1870 e 1873; anzi in quelli del 1868 e del 1873 non era neppure compresa la ipotesi del rinvio; in quello del 1870 si diceva soltanto (art. 204, lett. *c*): *prima che la causa sia stata rinviata a nuovo dibattimento*. Fu il Ministro Vigliani che nel suo Progetto del 1874, articolo 232, n. 2, alle parole del Progetto del 1870 aggiunse queste altre: *a motivo della falsa testimonianza*; locuzione che fu adottata dal Senato nell'articolo 235, n. 3 del suo Progetto del 1875. Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto del 1883 limitò gli effetti della ritrattazione alla sola ipotesi che fosse fatta prima della pronunzia della sentenza o del verdetto; e nel Progetto del 1887, articolo 207 n. 2, li estese alla ipotesi che fosse fatta prima della chiusura del dibattimento od al rinvio della causa, senza l'aggiunta della formula del Progetto Senatorio. Fu la Commissione della Camera dei Deputati che propose di riprodurre la

(1) V. a pagg. 494, 495, n. 105.

cennata formula, che il Senato ed il Ministro Zanardelli si affrettarono ad adottare, onde escludere il caso di rinvii per altre cagioni le quali non avessero relazione colla deposizione, e per togliere ogni dubbio sulla cagione per cui la causa dev'essere stata rinviata (1).

Dunque rimane assodato che la ritrattazione, onde condurre all'effetto giuridico della impunità della falsa testimonianza, deve avvenire, nella ipotesi in esame, prima che la causa sia stata rinviata ad altra udienza, per non altra *cagione* che per quella *della falsa testimonianza*. Così si è risoluto nel miglior modo la grave questione che si agitava sull'articolo 372 del Codice del 1859, se al falso testimone giovasse la sua ritrattazione fatta dopo che il giudizio orale fosse stato rimandato *per qualsiasi* causa. Il vero motivo per non concedere la impunità quando il dibattimento sia stato rinviato per cagione diversa dalla falsa testimonianza si è, come giustamente osserva l'Impallomeni, che col rinvio della causa determinato dalla falsa testimonianza, questa ha già prodotto degli effetti nocivi, sia per lo scandalo del disprezzo mostrato con la stessa al ministero della giustizia tanto da determinare la sospensione del corso della giustizia; sia per le maggiori spese a cui l'amministrazione è costretta per il rinnovamento del giudizio orale; sia per l'ulteriore disagio dei cittadini obbligati a ripetere la testimonianza; sia ancora per il prolungamento delle sofferenze e dei danni di un imputato innocente. Al contrario di ciò che avviene se il danno del rinvio non sia da attribuire al falso testimone, il quale, non ostante la interruzione del dibattimento, distrugge con la sua ritrattazione gli effetti nocivi che possono seguire dalla sua falsa deposizione (2).

141. Il primo capoverso dell'articolo 216 riguarda la ritrattazione con caratteri attenuanti; la quale si verifica nelle due ipotesi seguenti:

Che sia fatta in tempo successivo, riferendosi alla prima parte dell'articolo stesso; oppure

che concerna una falsa deposizione in causa civile.

In ambedue le ipotesi la pena (della reclusione e della interdizione temporanea dai pubblici ufficii comminate cumulativamente dall'articolo 214) è diminuita da un terzo alla metà, alla condizione, però, *sine qua non* che la ritrattazione avvenga *prima che nella causa in cui fu deposto il falso sia pronunziato il verdetto dei giurati, nei giudizi della Corte d'assise, o la sentenza, negli altri giudizi*.

Questa condizione è formolata nella stessa guisa in cui è formolata la condizione di egual genere apposto alla ritrattazione o rivelazione in tema di calunnia dall'articolo 213; per cui valgono le considerazioni allora esposte (3), riservandomi di ritornare sull'argomento nel numero successivo a proposito d'una opinione dell'Impallomeni, e più specialmente quando mi occuperò della ritrattazione concernente una falsa deposizione in causa civile.

142. Una prima ipotesi di ritrattazione con caratteri attenuanti della pena prevede il fatto che essa sia fatta *in tempo successivo*. Il legislatore usa queste semplici parole: *in tempo successivo*. Da qui la questione se la ipotesi riguardi soltanto una o due o tutte tre le ipotesi di ritrattazione estintiva prevedute dalla prima parte dell'articolo.

L'Impallomeni ritiene che il *tempo successivo* non sia riferibile che al solo caso del falso testimone incriminato, il quale, nella udienza in cui la causa è rinviata per la falsa testimonianza, ritratti la falsa testimonianza. La questione è tanto importante che conviene riportare per intero le considerazioni in sostegno di questa tesi. « *Sentenza* in materia penale è l'atto terminativo del giudizio, di condanna o di assoluzione; essa è quella che chiude il piato giudiziale presso il Magistrato che deve deciderlo: e pertanto per *sentenza* non devesi qui intendere quella *irrevocabile*. In grado di appello pertanto la ritrattazione non produrrebbe alcun beneficio al falso testimone. Lo produrrebbe bensì nel

(1) V. pagg. 495, 498, 499, 500, 504, 507, 509, 513, 515, 521.
(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag 265.
(3) Pagg. 471-473, n. 82.

nuovo giudizio indetto, dopochè la sentenza fu annullata, poichè questo si ha allora come inesistente. Qual è dunque il *tempo successivo* di cui parla la legge? Quello posteriore alla chiusura del dibattimento (dizione unicamente riferibile ai giudizii di Assise) no, perchè dopo la chiusura del dibattimento non vi sono più testimoni essendo essi licenziati, e non è quindi più ammessibile una testimonianza, giusto perchè il dibattimento è chiuso, e la ritrattazione di una falsa testimonianza è una testimonianza, la testimonianza vera, giacchè il testimone che si ritratta dice: quello che ho detto non è vero, la verità è quest'altra. La ritrattazione è una testimonianza, e perciò una prova a carico o a discarico, sulla quale le parti hanno il diritto di discutere e di proporre i loro mezzi di accusa e di difesa; sarebbe essa perciò la riapertura del dibattimento: ora il dibattimento una volta chiuso non si può riaprire. Per ammettere quindi la ritrattazione del falso nel periodo intermedio tra la chiusura del dibattimento e il verdetto, sarebbe stata necessaria una eccezione, che non fu fatta, all'articolo 493 del Codice di procedura penale, disponendosi che il dibattimento chiuso può essere riaperto se un testimone dimandi di ritrattare la sua dichiarazione. Riapertura di dibattimento, giacchè speriamo non vi sarà alcuno il quale voglia sostenere che si possa far luogo ad una ritrattazione, senza accordare all'accusato il diritto di difendersi dalla stessa, e al Pubblico Ministero o alla parte civile il diritto di eccepire contro la stessa; una ritrattazione che può essere finta e mendace più della prima dichiarazione. E si guardi poi alle assurdità che ne verrebbero. Il Presidente ha dichiarato chiuso il dibattimento; e mentre fa il riassunto, un testimone incriminato chiede di essere inteso. Riapertura del dibattimento, che può giungere fino a rifarlo interamente, per i confronti o riesami di altri testi che convenisse richiamare; e quindi richiusura del dibattimento e nuovo riassunto. Ma un secondo teste incriminato dimanderà di essere inteso; seconda riapertura del dibattimento, terzo riassunto. E poi nuove incriminazioni di testimoni che possono derivare dalla prima o seconda riapertura del dibattimento, ed altre ritrattazioni con analoghe riaperture. Il *tempo successivo* non è dunque riferibile che al solo caso del falso testimone incriminato, il quale, nella udienza, in cui la causa è rinviata per la falsa testimonianza, ritratti la falsa testimonianza. Il che vuol dire ch'egli, tuttochè imputato di falso, non ha perduto la qualità di testimone, come non l'ha perduta colui che sia stato incriminato senza che perciò la causa sia stata rinviata, ed ha perciò il diritto di presentarsi nel pubblico dibattimento per fare tale ritrattazione » (1).

Siffatta interpretazione sembra troppo rigorosa al Majno. « La ritrattazione (egli scrive) fatta prima del verdetto può impedire ancora gli effetti della falsa testimonianza. La chiusura del dibattimento, a sensi dell'articolo 498 del Codice rituale, dev'essere intesa per i casi ordinari. Ma il caso di una falsa deposizione seguita da ritrattazione, sia pure tardiva, è abbastanza importante per consigliare una deroga al rigorismo delle forme. D'altra parte, non sarebbe nè giusto nè equo lasciare che si pronunci il verdetto pur di fronte alla dichiarazione di un teste importante di voler ritrattare il falso deposto; ne verrebbe sempre o una assoluzione irreparabile o una condanna ingiusta e non riparabile, senza, almeno, molestie e danni gravi per l'imputato principale » (2).

Il Vacca (3) ed il Perroni-Ferranti (4) dividono quest'ultimo avviso, ma senza punto discuterlo.

Io non indugio un istante a respingere la interpretazione dell'Impallomeni, contro la quale stanno i lavori preparatorii, la lettera e lo spirito della legge.

Quanto ai lavori preparatorii troviamo il solo Progetto Zanardelli del 1887 che preveda la ritrattazione con potenza attenuante quando sia fatta *in tempo successivo*.

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 267, n. 444.

(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 638, n. 1075.

(3) Vacca: *Falso in materia penale; falsa testimonianza* (nel *Digesto Italiano*, Disp. 135. pag. 264, n. 67).

(4) Perroni-Ferranti: *I delitti contro la pubblica amministrazione* (nel *Trattato penale* del Cogliolo, pag. 77).

Così nel capoverso dell'articolo 206 (1), mentre pel numero 2 dello stesso articolo le ipotesi della ritrattazione estintiva erano: la ritrattazione prima che il dibattimento *sia stato chiuso*, e la ritrattazione prima che la causa sia stata rinviata ad altra udienza. L'Impallomeni fonda essenzialmente il suo ragionamento sull'avviso che questa *chiusura* di dibattimento non possa riferirsi che ai giudizi di Assise; mentre, come ho già dimostrato a suo tempo anche coll'appoggio della discussione avvenuta in seno della Commissione Reale di revisione (2), le parole dell'articolo 216: *prima che il dibattimento sia chiuso*, tolte, nella loro sostanza, dall'articolo 206 del Progetto del 1887, devono riferirsi *anche* ai dibattimenti avanti i Pretori e i Tribunali. Caduta questa chiave di volta dell'edificio creatosi dall'egregio Professore di Palermo credendo di distruggere inconvenienti ed inconvenienti, l'edificio stesso deve necessariamente cadere.

Vi è poi la lettera del capoverso in disputa, il quale ha una formola così generica e così comprensiva che non può essere ristretta se non dall'arbitrio. Il legislatore, nella prima parte dell'articolo prevede le ipotesi della ritrattazione estintiva, che sono tre: — quando sia fatta prima che l'istruzione sia chiusa con sentenza o con ordinanza di non farsi luogo a procedimento; — ovvero prima che il dibattimento sia chiuso; — ovvero prima che la causa sia rinviata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza. Poi viene il capoverso; e il legislatore che cosa dice? Dice questo, in sostanza: se la ritrattazione è fatta *in tempo successivo*, da estintiva diventa attenuante. Come si può sostenere grammaticalmente che la frase: *in tempo successivo*, invece che riferirsi a tutte tre le ipotesi, ne comprenda una sola e precisamente quella che riguarda il rinvio della causa? Il solo arbitrio può, lo ripeto, condurre a siffatta limitazione. Ma per combattere la limitazione a quest'ultima ipotesi, vi ha di più, stando sempre alla lettera. Come ipotesi di ritrattazione estintiva vi ha quella che la ritrattazione avvenga prima che il dibattimento sia *chiuso*. Quale condizione della efficacia giuridica della ritrattazione attenuante vi ha ch'essa avvenga prima che nella causa in cui fu deposto il falso *sia pronunziato il verdetto*. Se avviene prima della chiusura del dibattimento, è estintiva; se avviene prima del verdetto, è attenuante. Dunque, secondo il legislatore, può avvenire anche *in tempo successivo alla chiusura del dibattimento*; però con effetto giuridico diverso.

Veniamo allo spirito. Il beneficio della ritrattazione estintiva od attenuante fu esteso ad ogni falsa deposizione, scrisse il Ministro Zanardelli nella Relazione finale, onde non togliere ai falsi testimoni la possibilità di ritrattarsi, *massime quando la ritrattazione sia fatta in tempo utile pei fini della giustizia* (3). Ora, se limitate gli effetti giuridici della ritrattazione attenuante alla sola ipotesi della ritrattazione estintiva fatta prima del rinvio della causa, andate contro il volere del legislatore, il quale si era prefisso di mettere i falsi testimoni nella possibilità di pentirsi e di rendersi così utili ai fini della giustizia, impedendo un errore giudiziario sia in danno dell'imputato od accusato, sia in danno della sola amministrazione della giustizia. Poichè è pur vero che non solo può essere utile alla giustizia una ritrattazione fatta *in tempo successivo* al rinvio, ma anche quella che è fatta *in tempo successivo* alla chiusura del dibattimento, e perfino quella *in tempo successivo* alla chiusura dell'istruzione con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento. Mi spiego quanto a quest'ultima ipotesi, perchè l'altra della chiusura del dibattimento non può far nascere alcun dubbio, essendo evidente che si può giungere ad evitare un errore giudiziario colla ritrattazione del falso deposto e la manifestazione del vero, anche dopo che sia stato chiuso il dibattimento. Nella ipotesi della istruzione vuolsi che la ritrattazione estintiva avvenga prima che la istruzione sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento. La dichiarazione di non farsi luogo a procedimento può pronunciarsi anche quando non risultino sufficienti indizi di reità (art. 250, 434 Cod. proc. pen.), e in questo caso, ove sopravvengano nuove prove a carico dell'imputato, si può

(1) V. a pag. 510.
(2) N. 139, pag. 554.

(3) V. a pag. 521.

riaprire la istruttoria (art. 267, 445 Cod. proc. pen.). Ora, potrebbe darsi benissimo che in questo secondo periodo un testimonio, che avesse deposto il falso nella prima istruttoria, avesse a ritrattarsi, ed allora non potrebbe certamente invocare il benefizio della ritrattazione estintiva perchè la ritrattazione sarebbe avvenuta posteriormente alla sentenza od ordinanza di non farsi luogo con cui si è chiusa la prima istruttoria; ma potrebbe pretendere l'applicazione dell'effetto giuridico della ritrattazione attenuante, poichè la sua ritrattazione sarebbe stata fatta *in tempo successivo* alla chiusura della istruzione. Nè potrebbe invocare l'effetto giuridico della ritrattazione estintiva appoggiandosi al fatto che la istruttoria in cui fece la ritrattazione non fu per anco chiusa, poichè la falsa deposizione sarebbe stata fatta in altra istruttoria, e la ritrattazione sarebbe avvenuta *dopo* la chiusura di quella.

L'Impallomeni si appoggia, per sostenere la sua tesi, all'avviso che la *sentenza*, di cui parla il legislatore nel capoverso, non dev'essere *irrevocabile;* onde la ritrattazione in grado d'appello non produrrebbe alcun beneficio al falso testimone. Accenna poi a degli inconvenienti che si potrebbero deplorare, ove si ammettesse che la formola in disputa dovesse estendersi anche alla ipotesi della chiusura del dibattimento. Quanto al concetto sulla *sentenza*, noto, di passaggio, che l'egregio Professore, interpretando l'articolo 80, ebbe a sostenere che il Codice, pur non usando l'espressione di sentenza di condanna irrevocabile, dinota lo stesso concetto; e così fa sempre che si vuol riferire ad una sentenza irrevocabile di condanna (1). Del resto, ho già detto e ripetuto le ragioni per le quali deve ritenersi trattarsi di una sentenza *irrevocabile*. Quanto agli inconvenienti deplorati, si può rispondere che la eventualità di inconvenienti non è una buona regola per lo scioglimento di una questione. *Adducere inconvenientes non est solvere quaestionem.* Del resto, la importanza di questa eventualità è grandemente scemata dall'altra, non meno anzi più importante, di evitare col mezzo della ritrattazione un errore giudiziario.

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. I, pag. 287, n. 138.

143. Altra ipotesi di ritrattazione attenuante è quella *che concerne una falsa deposizione in causa civile*, purchè, ben inteso, *avvenga prima che nella causa in cui fu deposto il falso sia pronunziata la sentenza.*

Si ricordino le discussioni in seno della Commissione Reale di revisione. Il Commissario Marchesini aveva sollevato il dubbio circa le sentenze *interlocutorie;* ma rispondeva il Commissario Costa doversi intendere sotto il nome di sentenza quella per cui la falsa testimonianza sia divenuta un fatto giuridico apprezzabile e pertanto sì definitiva che interlocutoria. Questa osservazione armonizza appieno (come osserva l'Impallomeni) con lo spirito della legge; giacchè la sentenza interlocutoria in parte è definitiva, e in questa parte il falso ha potuto produrre i suoi effetti; ora, è volontà del legislatore che di nessun favore goda il falso testimone che abbia potuto nuocere alla giustizia così gravemente come si può nuocere con un erroneo giudicato (2).

Anche per questa ipotesi si fa la questione del termine entro il quale debba farsi la ritrattazione, onde possa avere il suo effetto giuridico di attenuare la pena. Si discute, cioè, se la ritrattazione debba avvenire prima che nella causa sia stata pronunciata la sentenza definitiva di primo grado, oppure se possa essere utilmente fatta fino alla pronunzia della sentenza in grado d'appello.

Il Morisani premette che una interpretazione larga pare si imponga sulle prime in favore del falso testimone, poichè fino a tanto che la controversia non sia *irrevocabilmente* decisa, havvi sempre la possibilità di una ritrattazione utile; e forse la pronunzia di una prima sentenza, che abbia a base la falsa testimonianza, potrebbe determinare quel rimorso che, d'ordinario, è la causa efficiente della ritrattazione; e non sarebbe giusto non raccogliere i benefici effetti, quando è in decorrenza il tempo in cui con legali rimedi può ottenersi la revoca della prima sentenza. Dall'opposto avviso parve che altro non si ottenga oltre il danno dei contendenti, non essendo presumibile che il testimone confessi il mendacio quando, per

(2) V. nota 1 di fronte, Vol. II, pag. 267, n. 445.

una fatale decorrenza di termini, non può fare più assegnamento su di una diminuzione di pena. Ad onta di queste considerazioni *che seducono senza dubbio* (com'egli dice) e che confessa avere avuto per qualche tempo anche predominio nella sua mente, viene nell'avviso che la ritrattazione deve avvenire prima che nella causa stessa sia pronunziata la sentenza definitiva di primo grado: è la pronunzia quindi di detta sentenza che determina il *dies ad quem*. Secondo il Morisani, pare che il legislatore abbia fatto al falso testimonio una duplice promessa sotto condizione: la promessa dell'impunità se la ritrattazione avvenga prima che l'Autorità giudiziaria abbia emesso nella causa provvedimento preparatorio; la promessa di una diminuzione di pena se la ritrattazione avvenga dopo il provvedimento preparatorio, ma prima del pronunziato definitivo. Ma il concorso di una condizione deve subire tutti i principii che regolano la dottrina delle condizioni dipendenti da un fatto, tra i quali vi ha la regola che la condizione non può dirsi verificata per la sua mera possibilità. Dal che va desunta la conseguenza che la ritrattazione possibile non può produrre alcun effetto giuridico. E dopo che il Magistrato ha definitivamente giudicato, la ritrattazione della falsa deposizione è solamente *possibile:* possibile, perchè dipendente dall'appellabilità o meno della sentenza: possibile, perchè pur ammesso per legge l'appello, questo resta sempre subordinato alla volontà della parte (1).

Il Perroni-Ferranti è dello stesso avviso, invocando anche la differenza di dettato fra l'articolo in esame che, come l'articolo 213, parla di *sentenza*, e l'articolo 221 che nel delitto di spergiuro ammette invece la ritrattazione *fino a definizione* della controversia (2).

Così pure la pensa l'Innamorati (3).

Anzitutto è da notarsi, che la ritrattazione del falso deposto in causa civile si trova, per volere del legislatore, nelle stesse condizioni giuridiche della ritrattazione fatta in tempo successivo a quello stabilito per la ritrattazione estintiva; per cui il termine *ad quem* dev'essere il medesimo per ambedue i casi della ritrattazione attenuante. Ora, avendo sostenuto, e parmi giustamente, che la ritrattazione attenuante, in materia penale possa essere fatta utilmente sino a che la sentenza non sia passata in cosa giudicata, altrettanto dovrà dirsi circa la ritrattazione di un falso deposto in causa civile. La formola della disposizione in esame è quella stessa che è usata nell'articolo 213; dunque l'interpretazione dev'essere la stessa (4). Non dimentichiamo la ragione politica dell'istituto della ritrattazione; in tema penale, si procura di evitare un'errore giudiziario; in tema civile, di evitare un danno ai contendenti; in tema penale e in tema civile, di procurare la resipiscenza del falso testimone col trionfo della verità e della giustizia. Se limitate il tempo utile alla ritrattazione a quello della sentenza di primo grado, fate mancare, anche in tema civile, lo scopo prefissosi dal legislatore; poichè, quando il testimone, che ha deposto il falso nella causa civile, sa che dopo la sentenza di primo grado non può fare più assegnamento sopra una diminuzione di pena, lascia correre l'occorso e così rimane inevitabile il danno dei contendenti. Arrogi la formola generica della parola: *sentenza*, che ne comprende tanto la revocabilità quanto la irrevocabilità. Si ricordi, d'altronde, ciò che disse il Relatore Lucchini in seno della Commissione Reale di revisione, quando si esaminava la identica formola dell'attuale articolo 213. Egli rammentava che la Commissione della Camera dei Deputati voleva che gli effetti della ritrattazione del calunniatore fossero valutati fino a sentenza *irrevocabile* di condanna, e soggiungeva che la Sottocommissione avea invece creduto che bastasse la designazione del termine del verdetto o della sentenza, *revocabile o no* (5). Dunque, si pre-

(1) Morisani: *Intorno al termine* « ad quem » *per ritrattare utilmente una falsa deposizione in causa civile* (nella *Rivista penale*, XXXIV, 144-147).
(2) Perrone-Ferranti: *I delitti contro l'amministrazione della giustizia* (Nel *Trattato penale* del Cogliolo, pag. 77).
(3) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 177, 178.
(4) V. a pagg. 471-473.
(5) V. a pag. 447.

vedeva anche la *irrevocabilità* della sentenza; conseguentemente il termine *ad quem* poteva anch'essere quello della sentenza passata in cosa giudicata. Quanto al confronto fra la formola della disposizione in esame e quella relativa allo spergiuro, risponderò col Majno (favorevole alla tesi che sto sostenendo), che fra le due locuzioni non vi è veramente una diversità sostanziale; siccome la sentenza *definisce* appunto *la controversia*, tanto vale il dire che fu *pronunsiata* la sentenza, quanto il dire che la causa fu definita (1).

Un'ultima osservazione. Si parla di *sentenza*, termine generico; perciò in essa dovrà intendersi e la sentenza *definitiva* e la sentenza *interlocutoria*. Ciò è fuori di dubbio, sia per la comprensività della espressione, sia anche per quanto disse in proposito in seno della Commissione Reale di revisione il Commissario Costa, quando, rispondendo al Commissario Marchesini, che aveva esternato un qualche dubbio, ebbe a dichiarare, che sotto il nome di *sentenza* deve intendersi quella, per cui la falsa testimonianza sia divenuta un fatto apprezzabile, e pertanto sì *definitiva* che *interlocutoria* (2). Su ciò sono d'accordo tutti gli interpreti. Ben inteso, però, che anche nella sentenza interlocutoria il falso testimone potrà utilmente ritrattarsi sino a che essa pure non sia passata in cosa giudicata.

144. L'ultimo capoverso dispone, che se dalla falsa deposizione sia derivato l'arresto di qualche persona o altro grave nocumento alla medesima, la pena, se trattasi di prescrizione estintiva preveduta dalla prima parte dell'articolo, non è diminuita che di un terzo; se trattasi, invece, di ritrattazione attenuante, di cui il primo capoverso, la pena è diminuita di un sesto.

Dunque, la ritrattazione in materia penale ha effetto semplicemente attenuante quand'anche sia fatta nel termine indicato dalla prima parte dell'articolo 216. Tanto poi che sia fatta nel termine della prima parte, quanto che avvenga nei casi del primo capoverso, produce gli effetti suaccennati ove dalla falsa deposizione sia derivata l'una o l'altra delle conseguenze seguenti:

Arresto di qualche persona; oppure
altro grave nocumento alla medesima.

Quanto all'*arresto* non vi ha bisogno di alcuna interpretazione.

Quanto al *nocumento*, dirò coll'Impallomeni, che il legislatore dice: *grave* nocumento, come ammonizione al Giudice che deve risultare un reale pregiudizio per escludere l'impunità, cioè un pregiudizio non discutibile ma apprezzabile, sensibile, come, ad esempio, delle spese sofferte considerate in rapporto alle condizioni finanziarie di alcuno, oppure di altri danni sofferti nel patrimonio o nella riputazione. Spetterà poi al Giudice stabilire il nesso di causa ed effetto, e non per via di nuove presunzioni, ma per via di prove certe tra la falsa testimonianza e l'arresto o altro grave nocumento (3).

Qualora ricorrano tali effetti della falsa testimonianza, la ritrattazione successiva ai medesimi non più causa di *esenzione* della pena, ma subisce una *diminuzione* proporzionale della propria influenza (4); diviene diminuente nei casi nei quali avrebbe condotto, senza quelli effetti, alla impunità; ed attenua ancor meno sensibilmente la pena (soltanto di un sesto), negli altri casi nei quali avrebbe avuto, sempre senza di quelli, efficacia diminuente da un terzo alla metà. Perciò, ove una deposizione resa nella istruttoria abbia prodotto l'arresto di un uomo e poi venga ritrattata al dibattimento; ovvero se sia più tardi ritrattata nella istruttoria stessa dopo di avere prodotto l'arresto o un grave nocumento, la pena sarà diminuita di un terzo; e sarà diminuita di un solo sesto quando la ritrattazione avvenga prima del verdetto e della sentenza, ma dopo il rinvio di cui trattano le ultime parole della prima parte dell'articolo.

Va da sè che dalla disposizione del capoverso in esame non deve ritenersi esente la ritrattazione della falsa deposizione in causa civile, sempre, ben inteso, quando si verifichi il caso in cui la deposizione stessa possa essere applicabile.

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 638, n. 1075.
(2) V. a pag. 518.
(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano*, Vol. II, pag. 268.
(4) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 179.

145. Due altre considerazioni credo opportuno di fare sul proposito della ritrattazione.

La prima considerazione è questa. La falsa testimonianza perchè possa essere imputabile dev'essere fatta avanti l'Autorità giudiziaria. Così dispone l'articolo 214. Parmi, adunque, che la ritrattazione, perchè possa produrre quelli effetti giuridici che le sono attribuiti dal legislatore, debba essere egualmente fatta avanti l'Autorità giudiziaria. E non solo avanti un'Autorità giudiziaria *qualunque*, ma avanti quella stessa Autorità che ha ricevuto la deposizione indi ritenuta falsa, poichè è soltanto questa che può essere in grado di apprezzarne la importanza in tutta la sua estensione.

L'altra considerazione si riferisce alla *spontaneità* della ritrattazione. Il Vacca osserva, che la ritrattazione dev'essere un atto spontaneo della coscienza del testimone, determinato dal ripiegarsi di questa sopra sè medesimo; sollecita il deponente di impedire gli effetti delle sue false dichiarazioni. Sarebbe contraria (egli continua) agli intendimenti ed ai fini della legge l'azione del Giudice che eccitasse il testimone a pentirsi, adescandolo con la promessa della impunità. La sollecitazione del Magistrato farebbe dubitare della sincerità del pentimento; e la ritrattazione apparirebbe già come il mezzo di evitare i danni della procedura giudiziaria, ed alcune volte i rigori del carcere preventivo, che come la libera e schietta manifestazione della verità. Dietro ciò, si appoggia alla giurisprudenza dei Supremi Magistrati di Napoli, Torino, Roma e Firenze, secondo la quale il testimone non dev'essere invitato dal Giudice a ritrattarsi, molto meno se fosse già stato tratto in arresto (1). Alla sua volta l'Innamorati, mentre fa plauso al principio che la ritrattazione dev'essere un atto spontaneo del testimonio, determinato in lui dalla sua coscienza, che sorga, con un ritorno energico ai sentimenti onesti, a condannare e a voler riparare il fallo commesso, dice che certamente per le deposizioni che al dibattimento appariscano false, non si richiedono affatto esortazioni od eccitamenti, da parte del Magistrato, al testimone perchè si disdica a suo tempo per non incorrere in pena. E in questo senso sta bene il dire che la ritrattazione debba essere *spontanea*, che, cioè, *il Magistrato non abbia alcun obbligo di promuoverla o sollecitarla*, come ha giudicato la Cassazione di Roma. Ma poi soggiunge, che se anche intervenga la sollecitazione del Magistrato, non per questo sarà meno efficace la ritrattazione; diminuirà il suo merito, non il suo correspettivo. Siffatta sollecitazione, insomma, non è richiesta, ed al tempo stesso non toglie forza alla ritrattazione. Chi persiste nel silenzio, in un dibattimento, non può lamentarsi di non averla avuta; chi, dopo avere molto dubitato, resistito e nicchiato, finalmente vi si arrese e si ritratti, deve avere le stesse diminuzioni che gli spetterebbero se si fosse disdetto affatto spontaneamente (2). Il Majno, dopo di avere richiamato la giurisprudenza della Corte di Cassazione di Torino (già accennata dal Vacca) e quella della Cassazione di Roma, di cui parla l'Innamorati, secondo la quale non è obbligo del Magistrato di invitare il testimonio falso a ritrattarsi, si mostra dello stesso avviso dell'Innamorati, notando come da cotesta massima non si possa trarre la illazione che la ritrattazione utile sia soltanto quella *spontanea*, nel vero e proprio senso della parola. E insiste sopra queste osservazioni, perchè nella massima surricordata la Cassazione di Roma parla appunto di ritrattazione *spontanea;* ma da questa parola, adoperata impropriamente in relazione ai termini particolari del caso deciso, non sarebbe logico inferire una conseguenza nella questione (3). Ed ha perfettamente ragione. Vi ha poi un'altra considerazione in appoggio dell'avviso contrario al Vacca, considerazione ispirata

(1) Vacca: *Falso in materia penale; falsa testimonianza* (Nel *Digesto italiano*, Disp. 135, pag. 265, n. 68). — Cassaz. di Napoli 13 agosto 1869 (*Gazz. di Napoli*, XXII, 579); Cassaz. di Torino 20 maggio 1885 (*Monit. dei Trib.*, XXVI, 681); Cassaz. di Roma 5 settembre 1878 (*Riv. penale*, X, 319) e 18 luglio 1881 (*Riv. penale*, XV, 68); Cassaz di Firenze 29 agosto 1877 (*Riv. penale*, VII, 404) e 7 febbraio 1877 (*Riv. penale*, VII, 404).

(2) Innamorati alla pag. 180 della sua Opera, di cui la nota 4, della pag. di fronte. — Sentenza 20 giugno 1892 della Cassaz. di Roma in causa Serra, nella *Riv. penale*, XXXVI, 413, n. 1680.

(3) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pagg. 638, 639, n. 1076.

da un fatto consacrato dalla pratica e non censurato dalla giurisprudenza dei Supremi Magistrati. L'articolo 312 del Codice di rito penale accorda la facoltà alla Corte o al Tribunale di ordinare l'arresto di un testimonio, la cui deposizione al dibattimento apparisca falsa. È invalsa in pratica la consuetudine che quando un testimonio si trovi in tale condizione, il Magistrato che presiede l'udienza ordina che il deponente sia posto in camera separata sotto la vigilanza della Forza pubblica. Non discuto la regolarità e la legalità dell'atto, non essendo questo il luogo; sta però che le Corti Supreme non hanno mai trovata una parola di censura contro pratica siffatta. Ora (osserva il Majno, che pur trova parole roventi contro quel mezzo coercitivo), quando si verifichi il caso che un testimonio ritratti la falsa deposizione soltanto dopo il suo richiamo dalla camera separata, non per questo verrebbero meno gli effetti della ritrattazione. Il legislatore si accontenta, nell'articolo 216, che la ritrattazione vi sia; egli non aggiunge la parola: *spontaneamente*, che pur si vede adoperata nell'articolo 146 per attenuare la pena contro il colpevole del delitto di carcere privato, il quale rilasci in libertà il soggetto passivo. Ond'e, che deve ritenersi sufficiente la volontarietà (1).

146. La ricerca sull'ordine del giudizio concerne il rapporto di precedenza, contemporaneità o susseguenza del giudizio sulla testimonianza falsa, di fronte alla decisione della causa principale, nella quale la falsa testimonianza è prodotta. Or ora, parlando della spontaneità della ritrattazione, mi sono richiamato alla ipotesi della testimonianza che avvenga in un dibattimento. Ed è appunto nell'occuparsi dell'ordine del giudizio, che si deve marcare la distinzione fra la testimonianza nella istruzione e la testimonianza all'udienza.

Quanto alla istruttoria scritta vi ha il capoverso dell'articolo 179 del Codice di procedura penale, così concepito:

Se dai risultamenti della istruzione la deposizione di un testimonio appare falsa, o se un testimonio nella sua deposizione occulta la verità sopra un fatto di cui consta dall'istruzione aver egli conoscenza, il Giudice lo avvertirà di nuovo delle pene stabilite dal Codice penale; e se l'avvertimento rimane inefficace, ultimato il processo in cui il testimonio si è reso colpevole di falsità o di reticenza, procederà contro di esso nei modi di legge.

Necessariamente questo articolo si connette colle disposizioni relative alla ritrattazione. E dal confronto, quanto alla falsità deposta nel processo scritto, risulta che se il testimonio si disdice e ritratta nei termini di cui alla prima parte dell'articolo 216 del Codice penale, non vi ha azione penale contro di lui. Altrimenti, nel caso che l'istruttoria termini col rinvio a giudizio, bisogna distinguere, secondo che il Giudice istruttore, ultimato il processo principale, abbia o non abbia istruito processo separato contro il testimone falso. Se non lo ha istruito, si entra nella ipotesi della falsità scoperta al dibattimento e di cui è possibile la ritrattazione fino a che non sia pronunziato il verdetto o la sentenza. Se al dibattimento non ha luogo la ritrattazione, allora sorge la ipotesi della falsa testimonianza all'udienza e si impone la applicazione degli articoli 312-315 del Codice rituale. Ove poi il Giudice istruttore, ultimato il processo principale, abbia proceduto separatamente contro il falso testimonio, allora l'ordine dei giudizii è dato dallo stesso articolo 179 sovra riprodotto. L'istruttore, finitone uno (*ultimato il processo*) mette mano all'altro, il quale, salvo i possibili provvedimenti concernenti la riunione delle cause connesse, viene compiuto a parte. In questo caso, in cui è testualmente disposta la istruttoria per la falsa testimonianza posteriore a quella della causa principale, il ripetuto avvertimento, di cui parla il Codice di rito, è condizione essenziale alla incriminabilità della falsa testimonianza commessa ed apparsa come tale nel periodo istruttorio.

Quanto alla testimonianza nel dibattimento, vi hanno i seguenti articoli del Codice di procedura penale:

Art. 312. *Se dai risultamenti del dibattimento la deposizione di un testimone appare*

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 639.

falsa, o se un testimone nelle sue deposizioni occulta la verità sopra un fatto di cui consta dal dibattimento aver egli cognizione, la Corte o il Tribunale potrà, sulla instanza delle parti, od anche d'ufficio, ordinare che il testimone sia immediatamente arrestato, e che si proceda contro di esso a termini di legge; al quale effetto delegherà uno dei suoi Consiglieri o Giudici.

Compiuta l'istrusione, gli atti saranno comunicati al Pubblico Ministero, che procederà secondo le forme ordinarie.

Art. 313. *L'ordinanza di cui nell'articolo precedente sarà rivocata qualora il testimone si ritratti o palesi la verità prima che sia dichiarato chiuso il dibattimento.*

Art. 314. *Nel caso previsto dall'art.* 312 *potrà la Corte o il Tribunale, a richiesta del Pubblico Ministero, della parte civile, dell'imputato od accusato, o del suo difensore, od anche d'uffizio, immediatamente ordinare il rinvio della causa ad altra udienza.*

Art. 315. *Qualora la falsa testimonianza o la reticenza abbiano luogo nei dibattimenti avanti il Pretore, questi ne stenderà verbale da trasmettersi al Procuratore del Re per ogni effetto di legge; e secondo le circostanze potrà rinviare la causa o continuare il dibattimento.*

Bisogna dunque distinguere, quando la falsità apparisca al dibattimento, fra il caso in cui la testimonianza sia fatta avanti un'Autorità collegiale, e il caso in cui sia fatta avanti un Giudice singolare.

Quando la testimonianza sia fatta avanti una Corte o Tribunale, queste Autorità possono ordinare l'immediato arresto del deponente, la cui deposizione *appare* falsa, delegando all'istruttoria del processo per falso giudiziale uno dei suoi membri. Con ciò è creata una duplice eccezione alle regole ordinarie sulle competenza, sulla giurisdizione e sulla separazione delle funzioni di giudicare dalla potestà di esercitare l'azione; poichè l'Autorità giudicante promuove, anche d'ufficio, un'azione penale; e vi ha inoltre un membro della stessa Autorità giudicante investito delle funzioni di istruttore; è una giurisdizione speciale sostituita alla ordinaria (1).

Quando siasi invece dinanzi ad un Pretore, non si verificano siffatti procedimenti eccezionali. Il Pretore fa redigere il verbale del deposto testimoniale, con cui si attesta il tenore della sospettata deposizione e si forma l'*in genere* del delitto.

Nella varietà di siffatte disposizioni, vi sono due punti che il legislatore ha trattato in modo uniforme, e cioè: la condizione che un deposto *apparisca* falso; la facoltà di rinviare ovvero di definire la causa nel cui dibattimento si produsse la deposizione che sembra mendace. La condizione che il deposto *apparisca* falso, è una condizione razionale, poichè la evidenza si richiede soltanto per la convinzione della reità e per la condanna, e non per un provvedimento preliminare d'ordine istruttorio. Ben inteso che non dev'essere sufficiente una apparenza superficiale di falso, essendo necessari indizi sufficienti di reità ove si tratti di ordinare un arresto, tanto più in quanto la intenzione di un testimone non si palesa sempre chiara dalle sue parole, nè può sempre con sicurezza la ipotesi del dolo sostituirsi a quella della dimenticanza o dell'errore (2). La facoltà di rinviare, ovvero di definire la causa principale è esclusivamente relativa all'ordine del giudizio. Quando seguirà il rinvio, per quanto la legge non lo dica, è ovvio che si attenda, per la decisione della causa principale, l'esito del procedimento di falso o che si rimandino entrambe contemporaneamente, siccome connesse, ad un medesimo dibattimento. Ma il rinvio può non seguire ed il Pretore, il Tribunale e la Corte possono ordinare che si proceda oltre nel dibattimento. Il legislatore lascia che i Magistrati traggano consiglio dall'apprezzamento dei singoli casi; è una facoltà incensurabile; ma il cui prudente governo tanto più, quanto essa è più libera, importa una grave responsabilità I Magistrati pertanto, nota l'Innamorati allorchè una deposizione appare falsa, decidano pure, se così credano, la causa principale senza sospenderla; ma per non incorrere in responsabilità troppo gravi, non

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 188.

(2) Saluto: *Commento al Codice di procedura penale*, Vol. III (della terza edizione), pag. 434, n. 1060.

iscambino la parvenza, che autorizza il processo, colla prova e colla certezza della falsità. Suppongano vera la deposizione che apparisce falsa e si propongano il quesito se, qualora fosse vera, potrebbe cangiare le sorti e l'indirizzo del giudizio. Ove la risposta a tale domanda sia negativa, allora senza scapito di prudenza, potranno da un lato rimandare il testimonio alla procedura che lo aspetta e proseguire dall'altro la decisione della causa. Se questa non è sospesa, è evidente che verrà ultimata prima dell'altra a carico del testimonio. Se invece è sospesa e rinviata, la legge espressamente non dice che debba attendere la decisione dell'altra o che almeno non debba precederla; ma bisogna per logica ciò ritenere (1). Anche il Saluto, confutando l'argomento che altri traeva dall'articolo 873 del Codice penale del 1859, sostiene che, rinviata una volta la causa principale ad altra udienza per motivo della falsa testimonianza, non è più lecito di procedere all'ultimazione di detta causa fino a che non sia definito l'incidente della falsa testimonianza; ed aggiunge giustamente, che una pratica contraria verrebbe a contraddire al concetto del primo giudicato, che aveva riconosciuto la forza pregiudiziale dell'incidente di falso (2). Razionalmente, adunque, quando la causa principale sia stata sospesa e rinviata a cagione della falsa testimonianza, non la si dovrà decidere prima che il processo pel falso deposto sia definito; potrà solo avvenire che, come cause connesse, vadano insieme al nuovo dibattimento analogamente al disposto negli articoli 21, n. 2 e 473 del Codice di rito.

§ 4. — Interpretazione dell'articolo 217.

147. *Contenuto generale dell'articolo. — Conseguenze della formola:* Si applicano le disposizioni degli articoli precedenti. — *Pena. — Elementi costitutivi del delitto di falsa perizia.*

148. *Esame degli elementi. — Perito od interprete. — Chiamati come tali innanzi l'Autorità giudiziaria. — Pareri, informazioni, interpretazioni mendaci. — Considerazioni speciali sulla reticenza.*

149. *Sull'elemento intenzionale. — Il dolo è insito nei pareri, nelle informazioni e nelle interpretazioni constatate mendaci.*

150. *Quanto al tentativo se ne ammette la possibilità nella sola fase del delitto mancato come nella falsa testimonianza.*

147. L'articolo 217 applica le disposizioni sulla falsa testimonianza anche ai periti e agli interpreti che, chiamati in tale loro qualità innanzi all'Autorità giudiziaria, diano pareri, informazioni o interpretazioni mendaci.

Si applicano le disposizioni degli articoli precedenti, ferma l'articolo; perciò, sì ai periti che agli interpreti saranno imputabili la affermazione del falso, la negazione del vero e la reticenza. Inoltre, le disposizioni degli articoli precedenti concernono anche la pena. Infatti, l'articolo non istabilisce una pena

(1) INNAMORATI a pagg. 185, 186, dell'Opera di cui la nota 1, della pag. precedente.

(2) SALUTO a pag. 465 e seg. del Vol. III dell'Opera di cui la nota 2, della pag. precedente. — Il DALLOZ (*Répertoire*, V.° *Témoin faux*, n. 103) in appoggio di questo avviso riporta due decisioni, una della Cassaz. francese, l'altra della Cassaz. belga. La Cassaz. di Francia con sentenza 20 maggio 1813 aveva fermata la massima: « che la Camera d'accusa, a cui arrivi compiuta la istruttoria sulla falsa testimonianza, non può ordinare che se ne sospenda il giudizio fino a che la Corte d'assise abbia pronunciato sull'accusa principale ». La Cassazione belga con sentenza 31 ottobre 1831 marcava che la legge autorizza la Corte d'assise a ordinare il rinvio ad altra sessione, « lungi dall'ordinare che si soprasieda dall'istruzione e dal giudizio sulla falsa testimonianza sino a che siasi deliberato sulla sorte dell'accusato nel processo principale ». — Il CARRARA lamenta che la questione sia insoluta dal testo della legge procedurale; però, sotto un punto di vista logico parrebbe anche a lui: « che la sospensione contenesse per implicito il decreto che il giudizio principale non si riassuma finchè la sorte del testimone sia definitivamente decisa » (*Programma. Parte speciale*, Vol. V, § 2706).

restrittiva della libertà personale particolare ai periti e agli interpreti, ma, richiamando le disposizioni degli articoli precedenti, eguaglia anche nella penalità sì gli uni che gli altri ai falsi testimoni. Solo, quanto ai periti si accorda facoltà al Magistrato (*si può*) di *estendere* la interdizione temporanea dai pubblici uffici all'esercizio della professione o dell'arte. Il che significa, che, quando il Magistrato trovi di valersi di questa facoltà, la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte propria del perito dev'essere inflitta per la stessa durata per cui dev'essere inflitta l'interdizione (1); perchè, quando si dice: « che la interdizione temporanea dai pubblici ufficii si può *estendere* all'esercizio della professione o dell'arte », è chiaro che la sospensione si confonde colla interdizione; quindi la durata dell'una non può essere che la durata dell'altra.

Gli elementi necessarii all'esistenza giuridica del delitto di falsa perizia sono i seguenti:

Che si tratti di perito o di interprete;

che il perito o l'interprete siano chiamati in tale loro qualità innanzi l'Autorità giudiziaria;

che diano pareri, informazioni o interpretazioni mendaci.

148. Soggetto attivo di questo delitto non possono essere che i *periti* e gli *interpreti*. Quale sia il significato giuridico di queste parole l'ho già detto nella interpretazione dell'articolo 212, riportando le disposizioni degli articoli 91 e 152 del Codice di procedura penale (2).

Ma il perito o l'interprete devono essere *chiamati in tale loro qualità innanzi l'Autorità giudiziaria*. Dunque, non è che davanti l'*Autorità giudiziaria* che la perizia o la interpretazione devono essere fatte, perchè ne possa la falsità imputarsi agli autori; nella stessa guisa che non può imputarsi la falsa testimonianza se non quando la deposizione sia fatta innanzi la stessa Autorità. A questo proposito giovano le considerazioni che ho fatto interpretando l'articolo 214 (3).

E il perito quando dà la sua relazione, e l'interprete quando fa la sua interpretazione, sì l'uno che l'altro devono prestare il loro servizio come perito od interprete, perchè è soltanto quando siano chiamati *in tale loro qualità*, che rispondono del loro operato.

L'elemento materiale del delitto avviene col dare *pareri*, *informazioni* o *interpretazioni mendaci*.

Il *parere* è un *giudizio*, ed è proprio del perito, il quale è chiamato quando si richiedono speciali cognizioni od abilità per la disamina di una persona o di un agente (art. 152 Cod. proc. pen.).

L'*informazione* è il ragguaglio che si dà sopra una persona od una cosa. Ma questo ragguaglio dev'essere dato in relazione ad un giudizio, in guisa da costituire una perizia. Se non avesse siffatta qualità, chi lo facesse non un perito, ma sarebbe un testimonio; ed ove fosse falsa, il soggetto attivo dovrebbe considerarsi giuridicamente non come perito, ma come vero e proprio testimonio.

L'*interpretazione* è una operazione esclusiva dell'*interprete*, il quale è chiamato quando alcuno degli uffiziali intervenuti nell'atto non intende la lingua o l'idioma della persona chiamata ad esame o se questa non conosce la lingua nella quale si stende l'atto (art. 91 Cod. proc. pen.) o quando debba essere sentito un sordomuto che non sappia scrivere (art. 92, id.), o per le traduzioni di atti o documenti. La parola: *interpretazione*, non figurava nè nel Progetto del 1875, nè nei Progetti precedenti; ma fu proposta dai Sottocommissari della Commissione del 1876 (4). Questa aggiunta fu approvata in seno di questa stessa Commissione dal Commissario Buccellati, poichè, oltre le informazioni e i pareri, si possono dare traduzioni o interpretazioni alterate e false (quindi *mendaci*) per isviare il criterio del Giudice. Il Commissario Oliva, nel mentre approvava, pur esso, la proposta dei Sottocommissari, osservava come non si avrebbe dovuto omettere l'altra parola: *informazioni*, poichè una parte della relazione del perito, cioè quella che consiste nelle descrizioni

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano interpretato*, Vol. II, pag. 268, n. 447.
(2) Pag. 409, n. 16.
(3) V. n. 122 a pag. 529.
(4) V. a pag. 504, n. 118.

generiche, è piuttosto una informazione che un parere (1).

Il parere, l'informazione e l'interpretazione devono essere *mendaci*. Il Sen. Ferraris aveva censurato avanti la Camera Alta questo aggettivo (2) e l'aveva pure censurato il Commissario Marcora della Commissione Reale di revisione, come aveva riferito il Relatore Lucchini (3). Ma fu mantenuta, in seguito alle osservazioni dello stesso Relatore Lucchini, che ben si possano dire: *mendaci*, i pareri, le informazioni e le interpretazioni contrarie al vero e con la coscienza di dire cosa contraria al vero. È questo adunque il significato da darsi a tale parola. Ma più propriamente ancora, anzi più giuridicamente, dovrà intendersi per *mendace* (quando si voglia la parola attribuire alla dichiarazione di un perito o di un interprete), ogni dichiarazione che non sia il risultato fedele dell'incarico giudiziale dato al perito o all'interprete. La misura dei doveri di costoro è segnata dalla formola del giuramento, ch'essi sono tenuti a prestare e che è contenuta nell'articolo 298 del Codice procedurale: *di bene e fedelmente procedere nelle loro operazioni e di non avere altro scopo che quello di far conoscere ai Giudici la pura verità*. Quindi la loro dichiarazione dovrà ritenersi *mendace* (osserva molto esattamente l'Impallomeni), semprechè nel parere, nelle informazioni e nella interpretazione, essi abbiano detto al Giudice una cosa contraria al risultato delle loro operazioni; ciò che nella falsa testimonianza corrisponde alla affermazione del falso; — abbiano negato quello che dalle loro operazioni risultasse come vero; ciò che nella falsa testimonianza corrisponde alla *negazione del vero;* — o abbiano affermato o negato come vero quello che dalle loro operazioni non risultava; sarebbe il caso del perito che, avendo ricevuto in consegna i visceri di un cadavere per verificare la presenza del veleno, attestasse o negasse la esistenza del veleno senza avere adoperati i reagenti all'uopo necessarii (4).

L'Impallomeni, come si vede, non presenta la ipotesi della reticenza, cioè del silenzio sopra una qualità della persona o della cosa sottoposta all'esame del perito, o sopra un brano di un documento dato all'interprete per la traduzione. Eppure, anche la reticenza dev'essere compresa nell'articolo, come ho detto più sopra, poichè il legislatore *applica le disposizioni degli articoli precedenti*. In seno della Commissione Reale di revisione avvenne una discussione che deve ricordarsi (5). Il Commissario Nocito osservava, che siccome il perito presta giuramento, secondo il Codice rituale, *di bene e fedelmente* procedere nelle sue operazioni, così avrebbe dovuto comprendersi nella disposizione dell'articolo 207, corrispondente al 217 ora in vigore, anche le operazioni infedelmente fatte. Si rispose che in questa classe di delitti non si prevedono che le falsità *commesse in giudizio* e che non vi è reato sino a che l'opera del perito non siasi estrinsecata con una dichiarazione. L'osservazione del Commissario Nocito fu appoggiata dal Commissario Marchesini, il quale propose di aggiungere all'articolo le parole: *o procedono infedelmente;* proposta che fu respinta. Ma fu respinta, mentre intanto si avevano avute le considerazioni dei Commissari Auriti ed Ellero. Il Commissario Auriti notava doversi qualificare mendace il parere del perito che, avendo omesso di fare quello che il dovere gli imponeva, emetta un giudizio difforme da quello che sarebbe il risultato di investigazioni ed operazioni coscienziose; ch'egli mentisce quando al Giudice afferma: « questa è la verità », mentre non ha la coscienza di essersi adoperato a trovarla. Dal suo canto il Commissario Ellero osservava, potersi tenere fermo il concetto che la consumazione del reato sta nel parere, nelle informazioni e nella interpretazione, e riportare ad esso il concetto del Commissario Nocito, facendo intendere che *mendace* sia la dichiarazione, la quale non sia il risultato di procedimenti compiuti fedelmente. Da questa breve discussione appare chiaro

(1) *Lavori della Commissione*, ecc. *Processi verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo del Progetto del* 1875, pagg. 78, 79. Roma, Stamperia Reale, 1878.

(2) V. a pag. 515

(3) Pag. 519.

(4) IMPALLOMENI: *Il Codice penale italiano interpretato*, Vol. II, pagg. 268, 269, n 447.

(5) V. pagg. 519, 520.

che il concetto del Commissario Nocito tendeva a far comprendere nella formola legislativa anche la ipotesi della reticenza, perchè il silenzio di un perito o di un interprete sopra una data qualità rilevante di una persona o di una cosa, o sopra un brano di un documento, certamente costituisce una reticenza; e che questo concetto era pure nell'intendimento della Commissione stessa. Solo si trovò di non farne espressa indicazione nella formola. E fu giusto; però fa meraviglia come non siasi risposto al Commissario Nocito con un argomento che era decisivo e suggerito dalla stessa formola dell'articolo 207, che allora si stava esaminando. Anch'esso, precisamente come l'articolo 217 in esame, estendeva alla falsa perizia ed alla falsa interpretazione *le disposizioni degli articoli precedenti;* e siccome negli articoli precedenti era preveduta anche la reticenza, così la reticenza doveva pure comprendersi nell'articolo stesso. È un argomento a cui certo non si può rispondere. Così essendo, non può sorgere dubbio che l'articolo 217 non comprenda anche le ipotesi che altri avrebbe voluto esprimere accennando alle infedeltà del procedimento penale (1).

149. L'elemento intenzionale di questo delitto fu felicemente espresso in poche parole dall'on. Cuccia nella sua Relazione per la Commissione della Camera dei Deputati sull'articolo 207 del Progetto del 1887, quando notava: « che non trattandosi di semplice constatazione di fatti, ma di apprezzamenti, pareri od interpretazioni, sembrava che la formola: *pareri od interpretazioni mendaci*, non fosse scevra di equivoci pericolosi, potendosi facilmente confondere l'involontario errore della mente colla dolosa alterazione del vero (2) ». Pareri errati, informazioni reticenti, interpretazioni fallaci, date per mancanza di dottrina, non possono mai costituire delitto.

Su ciò non può esservi dubbio. Ma si può chiedere se, quando sia constatato che una perizia abbia affermato una circostanza falsa, o ne abbia negato una vera, o ne abbia sottaciuto una importante, il dolo sia insito nella relazione; come, dal pari, se sia insito in una traduzione che pur apparisca mendace. Quando il perito attribuisce a una ferita, sull'indole della quale è chiamato a pronunciarsi, dei caratteri che non ha, e ciò risulti manifesto nell'istruttoria; oppure, invitato a rilevare il modello di un edificio che crollò, ne altera la struttura per modo che il Giudice, il quale deve ricercare il grado di imputabilità dei costruttori, potrebbe riescire a conseguenze diverse da quelle a cui la verità delle cose l'avrebbe condotto, ed anche questo è riescito costante; ove si voglia chiamarlo responsabile di questi falsi giudizi, parmi che il Pubblico Ministero non debba essere tenuto ad offrire al Magistrato giudicante la prova che quel perito nel giudizio sulla ferita o nel rilievo del modello dell'edificio ha mentito *sapendo* di mentire. Se un interprete riferisce al Giudice in modo diverso dal vero le parole dette da un accusato o da un testimonio in lingua straniera, o traduce un documento in guisa da nasconderne o da alterarne il significato, ed anche ciò sia fatto palese al Giudice; ove si voglia imputarglisi il delitto, di cui l'articolo 217, non dovrebbe l'accusa provare che quell'interprete ha agito o per favore o per odio o per altro malvagio impulso. In conclusione, non vi ha alcun motivo per creare una differenza fra il falso testimonio, il falso perito e il falso interprete; e così, come il dolo deve ritenersi insito nella falsa testimonianza (3), lo si deve pure ritenere insito nella falsa perizia, o nella falsa interpretazione. Spetterà al perito o all'interprete di provare l'assenza in lui di un fine malvagio. Nè si dica che la persona del perito o dell'interprete è diversa, per le sue qualità personali, dalla persona del testimonio. Giuridicamente sono eguali, poichè sì questi che quelli, pel disposto dell'ultimo capoverso dell'articolo 207, sono equiparati ai pubblici ufficiali.

150. Il delitto di falsa perizia o di falsa interpretazione consistendo nel *dare* all'Autorità giudiziaria *pareri*, *informazioni* o una

(1) Il Majno pure è di questo avviso (*Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pagina 640).

(2) V. a pag. 513.

(3) Pag. 539, n. 126.

interpretazione, si consuma con la dichiarazione che è fatta all'Autorità stessa; il momento consumativo consiste nell'atto in cui il perito o l'interprete dànno il parere o le informazioni o la interpretazione. Di più; questo delitto è una sottospecie della falsa testimonianza, e ad esso sono applicabili le disposizioni che riguardano il falso deposto. Perciò se, come ho detto a suo tempo (1), nella falsa testimonianza è ammessibile il tentativo, altrettanto dovrà dirsi della falsa perizia o della falsa interpretazione; e con la stessa limitazione alla fase del delitto *mancato;* poichè, dato pure che si tratti di una relazione peritale scritta, o di una interpretazione, del pari scritta, difficilmente potrebbe provarsi la univocità dei mezzi alla consumazione del delitto, quando non siasi compiuto tutto ciò che era necessario alla consumazione stessa.

§ 5. — Interpretazione dell'articolo 218.

151. *Osservazione generale. — Contenuto nell'articolo* 218. — *Elementi costitutivi del delitto di subornazione.*

152. *Primo elemento. — Dev'esservi la subornazione di un testimonio, perito od interprete. — Significato grammaticale e giuridico della voce:* subornazione.

153. *Secondo elemento. — La subornazione dev'essere diretta a far commettere il delitto preveduto nell'articolo* 214. — *Conseguenze giuridiche del richiamo di quest'articolo. — Si dimostra come qualsiasi mezzo, purchè atto al raggiungimento del fine, valga alla subornazione.*

154. *Terzo elemento. — È necessario che la falsa testimonianza, perizia od interpretazione siano avvenute. — Conseguenze giuridiche di questo elemento.*

155. *Elemento intenzionale. — Il dolo, come è insito nel fatto della falsa testimonianza, così è insito nel fatto della subornazione.*

156. *Pene ed altre conseguenze giuridiche della subornazione.*

157. *Sul tentativo. — È solo ammessibile quando sia commesso con minaccie, doni o promesse. — Questione sulla applicabilità degli articoli* 61 *e* 62. — *Si ritiene che la disposizione del secondo capoverso costituisca una ipotesi di tentativo* sui generis. *— Quindi si combatte la applicabilità degli articoli stessi.*

158. *Questione speciale sulla tentata subornazione di perito. — Si oppugna una opinione del Brusa e del Lucchini.*

151. Come abbiamo veduto nella parte dottrinale (2), la subornazione di testimonii non sarebbe, in sostanza, che una *istigazione a delinquere;* perciò, da molti si sosterrebbe che dovesse considerarsi tale, non mai un reato *sui generis*, amenochè non si verificassero talune ipotesi, che allora ho enumerate. Il patrio legislatore ha preferito formare di essa un delitto speciale, contro il quale ha provveduto nell'articolo 218.

Con quest'articolo si punisce chiunque suborna un testimonio, perito o interprete, affinchè commetta il delitto preveduto nell'articolo 214, quando la falsa testimonianza perizia o interpretazione avvenga.

Gli elementi costitutivi di questo delitto sono adunque i seguenti:

Che vi sia una subornazione di un testimonio, di un perito o di un interprete;

che la subornazione sia diretta a far commettere il delitto preveduto nell'articolo 214;

che la falsa testimonianza, perizia o interpretazione avvenga.

152. *Primo elemento.* Vuolsi, anzitutto, la *subornazione* di un testimonio, di un perito o di un interprete. La subornazione non è definita; ed, infatti, era difficile scolpire una formola, la quale avesse potuto comprendere tutti i mezzi con cui il subornatore può indurre quelle persone a deporre il falso; la infinita varietà dei casi si sottraeva ad una particolare specificazione. D'altronde, il legislatore non poteva allontanarsi dal principio che aveva

(1) V. n. 129, pagg. 542, 543.

(2) V. a pagg. 487, 488, n. 101.

seguito circa il mandato o la istigazione, consistente nel racchiudere in una formola sintetica tutte le specie di essa (1). In mancanza di una definizione giuridica, fa d'uopo ricorrere al significato che della subornazione dànno i grammatici. *Subornare* è voce latina, sinonima di *sollicitare*, *illicere*, *corrumpere*, e significa istigare di nascosto a fare cosa non onesta; quindi si può dire, che la subornazione consista nel *determinare*, nell'*eccitare*, nell'*indurre*, nell'*istigare* taluno a commettere un fatto che sia vietato o dalla legge morale o dalla legge positiva. Giuridicamente poi essa ha il significato di *determinare*, di *eccitare*, di *indurre*, di *istigare* un *testimonio*, un *perito* od un *interprete* a commettere il delitto di falsa testimonianza.

153. *Secondo elemento.* Vuolsi dal legislatore, quale secondo elemento, che la subornazione sia rivolta contro un testimonio, perito od interprete, *affinchè commetta il delitto preveduto nell'articolo* 214.

Il richiamo che si fa all'articolo 214 (ed implicitamente anche all'articolo 217, perchè nella nozione del delitto di subornazione entra il perito e l'interprete), porta a due conseguenze. Anzitutto esso significa, che il testimonio, perito od interprete dev'essere subornato, affinchè *affermi il falso*, o *neghi il vero*, o *taccia in tutto* o *in parte*, *ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato;* per cui non vi sarebbe subornazione nel caso di colui il quale, ritenendo falsa una data circostanza *mentre è vera*, inducesse un testimonio a deporla; il testimonio in questo caso, lungi dell'affermare il falso o dal negare il vero, avrebbe affermato il vero. Significa, in secondo luogo, che la subornazione dev'essere posta in opera verso chi (testimonio, perito od interprete) sia chiamato a deporre *innanzi all'Autorità giudiziaria* e in quanto deponga *come testimonio*, *o dia pareri*, *informazioni o interpretazioni nella qualità rispettiva di perito o di interprete*, pure *innanzi all'Autorità giudiziaria*. Ond'è che la istigazione ad affermare il falso, a negare il vero od alla reticenza avanti un'Autorità diversa dalla Autorità giudiziaria non avrebbe il carattere giuridico della subornazione.

Data la nozione anzidetta della subornazione e veduto in che giuridicamente questa consista, è lecito stabilire il principio, che il subornatore può servirsi di *qualsiasi mezzo*, purchè atto al raggiungimento del fine propostosi, bastando anche sorprendere la credulità del testimonio, del perito o dell'interprete con ingannarli circa i fatti sui quali li istiga affinchè rendano dichiarazioni contrarie al vero (2). Infatti il Codice toscano, nel dare la nozione della subornazione, mentre diceva con quali mezzi dovess'essere commessa (*doni*, *promesse*, *minaccie*), soggiungeva: *o in altro modo qualunque* (3). Il patrio legislatore avendo abbandonata questa formola per attenersi ad una affatto generica e comprensiva ha voluto estrinsecare il concetto di non esigere alcuna particolare qualità nei mezzi adoperati, purchè, ripeto, abbiano in sè stessi l'attitudine al raggiungimento dello scopo. Ed anche questo è intuitivo; poichè, quando, come terzo elemento, si vuole che la falsa testimonianza, la falsa perizia o la falsa interpretazione siano avvenute, l'attitudine del mezzo è dimostrata dal susseguito avvenimento. Perciò si avrebbe il delitto di subornazione anche quando fosse commessa mediante *inganno*, come era particolarmente preveduto dall'articolo 368 del Codice del 1859.

154. *Terzo elemento.* Infine, perchè si possa giuridicamente parlare di subornazione è necessario, è indispensabile, è una condizione *sine qua non*, che la falsa testimonianza, perizia o interpretazione *avvenga;* in altre parole, la subornazione dev'essere *susseguita* dalla falsa testimonianza, perizia od interpretazione; altrimenti non vi è il delitto vero e proprio preveduto dell'articolo 218.

Però, il Pessina mette in guardia (e con ragione) affinchè non si confondano due concetti diversi. Subornazione susseguita da falsa testimonianza o perizia, non vuol dire che sia necessaria la condanna del falso testimonio o

(1) Vol. IV, pagg. 112, 113.

(2) Blanche: *Études pratiques de Droit pénal*, Vol. V, n. 394; Vacca: *Falso in materia penale; falsa testimonianza* (nel *Digesto Italiano*, Disp. 135, pag. 257, n. 52).

(3) V. l'art. 274 del Codice toscano riprodotto a pag. 523.

perito. Se il testimonio o perito sia stato prosciolto dalla imputazione a motivo di una circostanza scriminante soggettiva, ciò non toglie al subornatore la responsabilità dell'effetto della subornazione; poichè una circostanza puramente personale può escludere la responsabilità giuridica del testimonio o del perito, senza punto escludere che la testimonianza sia falsa e che vi abbia dato luogo una efficace subornazione. Solo il Giudice deve dichiarare provato il fatto di una testimonianza falsa, o di una falsa perizia, o di una occultazione alla verità, o di un rifiuto di deporre (1). La formola usata dal legislatore non può ammettere dubbio. Vuolsi che avvenga la *falsità;* non si parla di *condanna;* nè poteva parlare della necessità della condanna, poichè è evidente che il falso testimonio potrebb'essere assolto per circostanze affatto soggettive, mentre la falsa deposizione potrebbe produrre effetti dannosi, indipendentemente dalla condanna di lui.

Da questo elemento, indispensabile alla esistenza giuridica della subornazione, deriva la conseguenza, che la subornazione si compenetra nella falsa testimonianza, poichè, se non costituisce reato quando la falsa testimonianza, perizia od interpretazione non siano avvenute, è chiaro che si identifica col falso giudiziale e in questo riceve non solo la sua perfezione, ma la sua stessa esistenza; per cui il momento consumativo di essa è quello medesimo del falso. Rilievo importante per la prescrizione dell'azione penale e per l'applicazione dell'amnistia (2).

155. Come nella falsa testimonianza, perizia od interpretazione il dolo è l'elemento morale del delitto e consiste nella *scienza* che ha il testimonio, il perito o l'interprete di affermare il falso, di negare il vero o di tacere ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato; così il dolo è pur necessario nella subornazione, e consiste nella *scienza* che ha il subornatore o di far mentire o di far tacere il testimonio, il perito o l'interprete.

(1) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pagg. 243, 244. — La Cassazione di Francia, notano gli Autori della Teoria, fu dubbia a questo proposito, poichè, mentre dapprima aveva stabilito, con numerose sentenze, che la subornazione era punibile soltanto allora che i falsi testimoni fossero dichiarati colpevoli, con sentenza 22 agosto 1854 (Sirey Vill., XXXV, I, 34) mutò consiglio. Gli stessi Autori dicono quest'ultima sentenza più conforme ai principii regolatori di siffatta materia. L'assoluzione dell'autore principale (essi osservano), quando sia motivata sulla sua buona fede o sulla sua ignoranza, non fa ostacolo alla condanna del complice; e quest'ostacolo sorgerebbe solo allora che l'assoluzione fosse fondata sulla inesistenza del fatto materiale del reato. Ora, quando il giurì dichiara non colpevole il falso testimonio, non dice necessariamente non esservi stata una falsa deposizione; ma riconosce soltanto che, in seguito alle circostanze della causa, il falso testimonio non dev'essere punito. Siffatta dichiarazione, adunque, non rende impossibile la condanna del subornatore. Nè vale l'opporre che fra il reato di falsa testimonianza e il falso testimonio vi ha una correlazione ed un legame necessario; poichè, se non vi è falso testimonio quando colui che fece la falsa deposizione era in istato di demenza o di idiotismo, o non aveva agito dolosamente, nè con animo di nuocere, vi è però falsa testimonianza, poichè il fatto da lui deposto era materialmente falso. Il falso testimonio non è che uno strumento nelle mani del subornatore; è costui che ha concepito e premeditato il delitto, che l'altro, il più delle volte, non fa che commettere ciecamente. Questa esecuzione è senza dubbio necessaria all'esistenza del reato di subornazione; ma la colpevolezza del subornatore non può essere subordinata alla colpevolezza del testimonio; questi può avere agito in buona fede, mentre che l'altro lo provocava con la scienza che si sarebbe commesso un reato. E se queste due colpabilità fossero necessariamente tra loro legate, il più delle volte il subornatore sfuggirebbe alla pena: poichè il falso testimonio, il quale ordinariamente depone sotto l'impressione di minaccie o di una falsa pietà, al giurì che l'assolve sembrerebbe più debole che colpevole, mentre il giurì stesso riserva tutto il suo rigore pel subornatore. Col sistema contrario questa distribuzione di una saggia repressione diverrebbe impossibile; l'assoluzione del testimonio avrebbe per conseguenza inevitabile quella del subornatore; e perchè una tale eccezione alla regola della complicità? Può forse credersi che la legge abbia voluto lasciare disarmata la Società contro uno dei disordini più atti a turbarla? (*Théorie du Code pénal*, Vol. II, pag. 507, n. 3090. Ediz. di Bruxelles del 1845). — Di fronte, ripeto, ai termini della formola dell'articolo 218 non può certo sorgere alcuna dubbiezza.

(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano interpretato*, Vol. II, pag. 670, n. 448.

E come avviene per la falsa testimonianza (1), anche nella subornazione deve ritenersi insita la pravità della intenzione, consistendo questa negli stessi maneggi mediante i quali il subornatore insidia alla verità delle deliberazioni giudiziarie; per modo che sarebbe contraddizione riconoscere da una parte l'uso degli artificii intesi ad eccitare l'animo del testimonio affinchè deponga il falso, ed ammettere dall'altra che quegli stesso che li adopera non sia *sciente* dell'azione delittuosa (2). Il subornatore è la mente, è la volontà che opera sull'animo di un altro, e questo conduce a ricevere, consciamente o inconsciamente, la menzogna, la falsità, per indi ripeterla innanzi l'Autorità giudiziaria; onde, se nel falso giudiziale è possibile la inconsapevolezza del falso perchè il testimonio, il perito o l'interprete furono ingannati dal subornatore, ciò non è possibile per costui, che è la mente, l'opera diretta ed immediata, la causa efficiente del falso deposto. Perciò, provata la subornazione, non dovrà essere cura del Ministero Pubblico di provare altresì la prava intenzione del subornatore, nella stessa guisa che non l'ha nella falsa testimonianza.

156. Il danno del delitto di subornazione essendo correlativo a quello del delitto a cui la subornazione è diretta, si hanno delle gradazioni di pena correlative, e la misura della pena è, al confronto, un po' più elevata, perchè spesso le persone poco propense al falso vi si inducono per intimidazione o per compiacenza, molto più che la subornazione è spesso per alcuni un mestiere esercitato nei cortili e nei dintorni dei Tribunali (3); e perchè, come si espresse il Ministro Zanardelli nella Relazione sul Progetto del 1887 (4), il subornatore non va considerato propriamente quale correo del falso testimone, ma come un delinquente, che opera direttamente in danno della giustizia; e se egli non è punito quando il suo fatto non abbia avuto per effetto una falsa testimonianza, ciò avviene per motivo tutto particolare, ossia per la difficoltà di dimostrare, in tal caso, la serietà del conato colpevole.

Ciò premesso, vediamo quali siano le pene comminate dall'articolo 218 al delitto in esame.

Il subornatore, sempre quando avvenga la falsa testimonianza, perizia o interpretazione, è punito nel modo seguente:

Con la reclusione da tre mesi a tre anni nel caso preveduto nella prima parte dell'articolo 214, cioè quando la falsità in giudizio sia avvenuta non accompagnata da alcuna delle circostanze particolarmente aggravanti indicate nell'articolo stesso;

con la reclusione da due a sette anni, quando la falsità in giudizio sia commessa a danno di un imputato, o nel dibattimento in un processo per delitto; e da cinque a dodici anni quando concorrano ambedue queste circostanze;

con la reclusione per un tempo non minore dei dodici anni quando la falsità in giudizio abbia per effetto una sentenza di condanna a pena superiore alla reclusione.

Ove la condanna non abbia per effetto l'interdizione perpetua, cioè la condanna all'ergastolo od alla reclusione per un tempo maggiore dei cinque anni (art. 31), è aggiunta l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

La mancanza di giuramento per parte del testimone, perito od interprete, che rispettivamente abbiano mentito o taciuto, vale come circostanza minorante pel subornatore; onde la pena per lui è diminuita da un sesto ad un terzo.

Conseguenza della condanna è la confisca di tutto ciò che siasi dato dal subornatore; confisca che per i termini imperiosi della formola deve ritenersi *obbligatoria*. Va da sè che le cose da confiscarsi non possono essere che quelle state date dal subornatore al testimonio, perito od interprete, quale prezzo della falsità da commettersi in giudizio.

157. Si è dubitato se la subornazione ammetta il tentativo; e il dubbio era sorto fra

(1) Pag. 539, n. 126.
(2) Vacca: *Falso in materia penale; falsa testimonianza* (nel *Digesto Italiano*, Disp. 35, pag. 258)

(3) Impallomeni a pag. 270 dell'Opera e Volume di cui la nota 2 della pagina di fronte.
(4) V. a pag. 511.

le varie Corti di Cassazione del Regno, che su tal punto si mostrarono divise. In Francia non lo si ammette, poichè (come osservano gli Autori della Teoria), la subornazione e la falsa testimonianza non possono mai costituire lo stesso fatto e concorrere nella stessa persona (1).

Il Progetto del 1868 nell'articolo 180, § 1, puniva il subornatore come colpevole di tentativo nel solo caso di ritrattazione della falsa testimonianza, perizia od interpretazione. Nel Progetto del 1870, articolo 206, § 1, la ritrattazione non era qualificata tentativo, ma minorava la pena. Il Progetto De Falco del 1873 prevedeva, nell'articolo 270, precisamente la ipotesi del tentativo, dicendo: *il tentativo di subornazione è punito, ecc.* Il Progetto Vigliani del 1874 e quello del Senato del 1875 avevano accettato il concetto della Prima Commissione; ambedue, rispettivamente negli articoli 234, § 1 e 237, § 1, in caso di ritrattazione punivano il subornatore come *colpevole di tentativo.* Il Ministro Zanardelli tanto nel Progetto del 1883, articolo 194, quanto in quello del 1887, articolo 209, seguì invece il concetto della Seconda Commissione di ritenere la ritrattazione come minoratrice della pena, senza darle la qualifica speciale di tentativo. In seno della Sottocommissione della Commissione Reale di revisione qualcuno dei Sottocommissari mostrò di dissentire da una *speciale* configurazione del conato in tale delitto, perchè, essendo il testimonio considerato quale pubblico ufficiale, il fatto sarebbe un tentativo di corruzione da cadere sotto le regole generali del tentativo. E ciò tanto più, dacchè la stessa Sottocommissione aveva proposto di sopprimere la disposizione che prevedeva la tentata corruzione. Però si rispose che, non ritenendosi commesso il delitto di subornazione se non quando ne fosse seguita una testimonianza od una perizia falsa, dovesse ritenersi escluso che si potesse ammettere un tentativo di corruzione del testimone o perito. Onde venne nel divisamento di *prevedere espressamente il fatto di coloro* che con mezzi tanto pericolosi e scandalosi, quali sono quelli delle minaccie, dei doni o delle promesse, si adoperassero a procurare una falsa testimonianza. La Commissione poi entrò in quest'ordine di idee. Il Ministro Zanardelli osservava nella Relazione finale, che in base alle disposizioni degli articoli 61 e 62 sul tentativo, ove ad esse non si fosse fatta espressa eccezione, forse non sarebbe stato possibile l'escludere la configurazione della tentata subornazione. Pure aggiungeva, che si era indotto ad accogliere la proposta della Commissione di revisione per guarentire la legge da ogni dubbiezza e per limitare la incriminazione del conato, in questo caso, alla condizione che il fatto rivestisse una certa gravità. Da qui la disposizione dell'articolo 218 (2).

Dunque il tentativo è ammesso; ma è ammesso con questa formola: *Qualora siasi soltanto tentato, con minaccie, doni o promesse, di subornare il testimonio, il perito o l'interprete, le pene stabilite nelle disposizioni precedenti sono ridotte ad un terzo.*

Il tentativo di subornazione non è punibile se non quando siasi adoperato l'uno o l'altro di questi mezzi: *minaccie, doni, promesse.*

Quanto alla voce: *minaccie,* richiamo le osservazioni fatte nella interpretazione degli articoli 139, 154, 156 e 165 (3). La voce: *doni,* non ha d'uopo di una particolare spiegazione. Riguardo alla parola: *promesse,* questo solo è da notarsi, che in essa deve comprendersi qualunque obbligazione della propria fede, per parole o in iscritto, di fare o dire qualche cosa che riesca di utilità a colui al quale la obbligazione è diretta.

Sin qui nessuna difficoltà può incontrarsi e nessuna questione può sorgere. Ma una questione è sorta sul punto di vedere se la disposizione anzidetta debba considerarsi come riferentesi ad un tentativo *volgare, sui generis, ex lege;* oppure se nella interpretazione di essa si debbano applicare le norme generali sul tentativo stabilite negli articoli 61 e 62, con tutte le conseguenze giuridiche che derivano dagli stessi, o quanto meno le

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal,* Vol. II, pag. 306, n. 3088. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(2) Pagg. 196 n. 105; 499, n. 107; 500, n. 108; 501, n. 109; 504, n. 112; 507, n. 1 4; 510, 520, 522.

(3) Vol. V, pagg. 385, n. 24; 563, n. 264; 565, n. 233; 706, n. 387.

norme che regolano il delitto mancato. Il Brusa non indugia un istante ad esporre l'avviso essere « troppo evidente l'errore di ritenere questo tentativo (e quello pure di corruzione) come qualcosa di indefinito e di abbandonato, al pari delle famose circostanze attenuanti generiche, in balìa tanto del senso volgare, quanto dell'arbitrario beneplacito del Magistrato collocato al di sopra e al di fuori della legge »; ed opina che « la tentata subornazione, di che parla il secondo capoverso dell'articolo 218, altro non sia che il tentativo che tutti sanno (o possono sapere dall'articolo 61) del delitto di subornazione »; e sostiene che questo tentativo dev'essere riguardato nelle sue fasi naturali di tentato e mancato (1). Il Lucchini conviene pure nel concetto che debbano applicarsi le norme del tentativo in genere, con limitazione però a quelle che riguardano il delitto mancato, o quanto meno con riguardo principale ad esse (2). Il De Mauro sostiene l'applicabilità completa degli articoli 61 e 62 e quindi delle norme sia del delitto tentato che del delitto mancato (3). Il Brusa, onde escludere che la disposizione in esame costituisca una ipotesi *volgare* di tentativo, nota essere chiara la ragione di essa; comminare cioè una pena minore di quella che, in applicazione delle norme ordinarie sulla penalità del tentativo, sarebbe stata; evitare al tempo stesso la costruzione di accuse poco serie o infondate, di accuse per fatti che rasentassero la semplice violazione di un dovere di convenienza sociale o di un dovere morale; per fatti, insomma, che si risolvessero in una inurbanità o indelicatezza. Ed invero (egli continua), la pena del reato consumato fu ridotta a un terzo per tutti i casi di subornazione tentata, mentre la riduzione per gli altri delitti tentati può essere anche della sola metà. E poi, oltre la idoneità dei mezzi, per la tentata subornazione si è richiesta la presenza dell'estremo delle minaccie, dei doni o delle promesse, il quale non figura nella nozione generale del tentativo. Segnatamente va notato questo estremo, perchè esclude la possibilità di ravvisare un subornatore in quell'amico della parte in causa, che abbia manifestato al testimonio o perito ciò ch'egli sapesse, o il proprio modo di pensare su questo o quel fatto su cui rispettivamente l'uno o l'altro fosse chiamato a rispondere in giudizio; in quell'amico, il quale si fosse pure spinto più oltre, fino a dare all'uno o all'altro un consiglio, ma un semplice consiglio intorno alla loro condotta nella rispettiva loro qualità. Aggiunge, inoltre, l'egregio Professore di Torino, che il legislatore, in tema di incriminabilità del tentativo, non ebbe mai bisogno di venir meno al rigore dei principii, e mai vi è infatti mancato, poichè, quando un'azione gli è parsa non sempre suscettibile di entrare nella nozione del tentativo, si è affrettato ad elevarla a delitto perfetto a parte; così nella violenza pubblica, nella resistenza all'Autorità, negli attentati politici, e via dicendo. Il Lucchini scrive, dal canto suo, che non occorrono molte parole per far comprendere come, interpretando la formola legislativa in esame, non possano che richiamarsi le disposizioni degli articoli 61 e 62 e gli estremi richiesti dagli stessi per il conato che, sebbene anche la Relazione finale li richiami entrambi, nondimeno sembra che il solo articolo 62, o almeno principalmente questo, cioè la ipotesi del delitto mancato, sia applicabile, perchè non potrebbe dirsi che *siasi tentato* di subornare, quando si fosse compiuto qualche atto esecutivo remoto, da cui si possa desumere la rea intenzione; — che la dizione è analoga a quella usata nell'articolo 173 per la corruzione del pubblico ufficiale; — che quando il legislatore volle invece riferirsi alle ipotesi del semplice delitto tentato, ossia a quella dell'articolo 61, usò altre formole, come negli articoli 104, 117, 118, e così via (*fatto diretto a*). Il De Mauro, infine, esamina la questione soltanto sotto il punto di vista della applicabilità di ambedue gli articoli relativi al tentativo; non si occupa in

(1) Brusa: *Della tentata subornazione e del tentativo in generale* (Nella *Rivista penale*, XXXVII, 105-127).

(2) Lucchini: *Tentativo di subornazione di periti* (nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. II, pagg. 73-75).

(3) De Mauro: *Intorno al tentativo di subornazione di periti* (nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. II, pagg. 206-210).

conseguenza a respingere gli argomenti che potrebbero addursi in sostegno della tesi che la disposizione in esame contenga una ipotesi a sè del tentativo di subornazione.

La questione, come si vede, è importante, poichè, quando si ritenesse che la formola anzidetta costituisce una ipotesi a sè, una ipotesi *volgare* (come dice il Brusa) di tentativo, il semplice fatto di una promessa, di un dono, di una minaccia a scopo di ottenere una falsità in giudizio basterebbe all'esistenza giuridica di un tentativo di subornazione, senza che fosse d'uopo ricorrere a tutti gli estremi che si esigono pel delitto tentato o mancato. Io dissento assolutamente dalla opinione del Brusa, implicitamente condivisa dal Lucchini e dal De Mauro. Per me, il capoverso in esame crea una ipotesi speciale di tentativo; sarà un *errore troppo evidente*, come dice il Brusa; ma, confesso, abbraccio volentieri quest'*errore;* e ne dico in breve le ragioni. Il Brusa e il Lucchini richiamano la formola sostanzialmente uguale adoperata dal legislatore nell'articolo 173, in tema di corruzione del pubblico ufficiale. Bisogna, anzitutto, dimostrare che la disposizione dell'articolo 173 non costituisca una ipotesi speciale di tentativo; dimostrazione alla quale nè il Brusa, nè il Lucchini si sono accinti. Io, invece, interpretando quell'articolo, credo di avere dimostrato, appoggiandomi alla discussione avvenuta in seno della Commissione Reale di revisione, come al tentativo di corruzione non debbano applicarsi le norme generali del conato; ma che, invece, a costituire il tentativo di corruzione, basti l'offerta al pubblico ufficiale non accettata di denaro o di altra utilità (1). Ora, se la formola in esame è sostanzialmente identica a quella della tentata corruzione, la logica comune e più specialmente la logica giuridica esige che identica ne debba essere la interpretazione. Ciò espongo come considerazione generale. Vediamo, però, se con argomenti speciali, riferibili esclusivamente alla subornazione, si possa giungere alla stessa conclusione. E, anzitutto, c'era proprio bisogno di una disposizione particolare per indurre la persuasione della punibilità del tentativo di subornazione? Il Ministro Zanardelli scrisse nella Relazione finale, che, in base agli articoli 61 e 62, forse non sarebbe stato possibile l'escludere la configurazione della tentata subornazione, ove ad esse non si fosse fatta espressa eccezione. Dunque, dato pure che non si fosse fatta una eccezione a quelle disposizioni, era pur possibile la configurazione del tentativo di subornazione. Ed è giusto; perchè (come osserva l'Innamorati) la subornazione è delitto materiale, che per essere consumato ha bisogno di un evento, e questo consiste nella avvenuta falsa testimonianza o perizia; quindi, a rigore di logica, il tentativo avrebbe potuto raffigurarsi in ogni maniera di subornazione di fronte al generale disposto dell'articolo 61 e di fronte alla natura di reato non formale impressa al delitto (2). Se un testimonio è subornato affinchè deponga il falso in giudizio, e se il momento consumativo del delitto di subornazione risiede nella effettiva deposizione testimoniale innanzi all'Autorità giudiziaria, parmi sia evidente (quantunque il Relatore Lucchini abbia sostenuto il contrario in seno della Commissione Reale di revisione, come ho detto più sopra), che quando il testimonio non avesse fatta la sua deposizione, la subornazione rivestirebbe i caratteri di un tentativo. Onde non sarebbe stata necessaria una disposizione speciale per prevedere questo tentativo. Se questa disposizione fu dettata vi dev'essere una ragione, che abbia spinto il legislatore a ciò fare; e questa ragione la troviamo nella Relazione finale. Si è voluto fare *espressa eccezione alle disposizioni generali degli articoli* 61 *e* 62 *del nuovo Codice sul tentativo, e ciò per guarentire la legge da ogni dubbiezza circa la configurazione della tentata subornazione e per limitare la incriminazione del conato, anche in armonia a quanto si è fatto rispetto alla corruzione del pubblico ufficiale*. Dunque, la disposizione del capoverso in esame, è una *espressa eccezione* alle norme generali sul tentativo, allo scopo di *limitare la incriminazione del conato*, con richiamo a ciò che si è fatto nei riguardi

(1) Vol. V, pag. 826.
(2) Innamorati: *Sui delitti contro la Amministrazione della giustizia*, pagg. 201, 202.

della *corruzione di pubblico ufficiale* preveduta dall'articolo 173. Ora, provato che al tentativo di corruzione, la Commissione volle attribuire il significato giuridico di un tentativo *sui generis* (1), ne viene di conseguenza, che del pari tentativo *sui generis* deve ritenersi il tentativo di cui parliamo, d'altronde in modo quasi autentico qualificato *eccezione espressa per limitare la incriminazione del conato.* Negli articoli 61 e 62 si dettarono le norme generali sul tentativo; nel capoverso in esame si detta *espressamente* una *eccezione* alle stesse; dunque le norme generali scompaiono e resta nel suo pieno vigore la *espressa eccezione*, la quale, appunto perchè non soggetta alle norme generali, veste logicamente i caratteri di una figura speciale di conato, di un tentativo *volgare* e *sui generis* di subornazione. Ciò si conferma anche dietro l'esame dei varii Progetti. Due furono i criteri in lotta fra i diversi compilatori dei Progetti: una ipotesi speciale di tentativo di subornazione, e l'applicazione a questo dei principii generali regolatori del conato. La ipotesi speciale era proposta nel Progetto del 1868 e fu adottata dal Progetto del 1874 (del Ministro Vigliani) e del 1875 (del Senato), e consisteva nel ritenere un tentativo di subornazione quando il falso deposto fosse stato ritrattato. L'applicazione delle norme generali era implicitamente ammessa dal Progetto del 1870 e dai due Progetti del 1873 e del 1887 del Ministro Zanardelli, i quali non contenevano alcuna disposizione sulla subornazione tentata. Il Progetto De Falco del 1873 prevedeva questo tentativo in genere senza indicare con qual mezzo devesi essere commesso. Nel Codice fu introdotto il capoverso in esame, il quale ha abbandonato il concetto della ritrattazione costitutivo della tentata subornazione e vi ha sostituito il concetto dei mezzi (doni, minaccie, promesse); ma è sempre il criterio della ipotesi speciale; altrimenti avrebbe calcato le orme dei Progetti del 1870 o del 1873; oppure il Ministro Zanardelli non avrebbe, nel testo definitivo, abbandonata la via che aveva battuto nei precedenti suoi Progetti del 1883 e del 1887.

Siffatto avviso è poi appoggiato anche all'esame che si faccia della disposizione. Ed invero, ai mezzi *in genere*, purchè idonei, richiesti dalle norme sul tentativo, si sono sostituite le minaccie, i doni o le promesse; nessun altro mezzo all'infuori di questi è ritenuto efficace per la imputabilità del tentativo. Non basta; si commina una sola pena, cioè si fa una sola diminuzione di pena senza riguardo alla diversa fase del conato; mentre nella teoria del tentativo è stabilita dagli articoli 61 e 62 una pena distinta, secondo che il delitto sia tentato o mancato. Nè si dica col Brusa, che la disposizione è giustificata dall'essersi voluto comminare alla subornazione tentata una pena minore di quella che, giusta le norme ordinarie sulla penalità del tentativo, sarebbe stata applicabile. Perchè, se è vero che la pena della subornazione consumata è stata ridotta ad un terzo nella ipotesi della subornazione tentata, mentre la riduzione per gli altri delitti tentati può anche essere della sola metà, questa diversità di trattamento non giustifica niente affatto l'assenza della indicazione delle due fasi del tentativo (mancato e tentato). Se il legislatore ha espressamente comminato una pena unica alla tentata subornazione, ciò significa che ha voluto creare una ipotesi *sui generis* di tentativo; questa parità di trattamento fra la subornazione tentata e la subornazione mancata, lungi dall' indurre la convinzione che siasi voluto mantenere l'applicazione delle norme generali sul tentativo anche alla subornazione tentata, dimostra, a mio modo di vedere, il contrario, poichè la disposizione speciale troppo si allontana dai principii fondamentali, sui quali basa, giusta la scuola italiana, l'istituto del delitto imperfetto, e secondo i quali la penalità del delitto tentato dev'essere diversa e minore di quella del delitto mancato.

Ritenuta la inapplicabilità delle norme generali sul tentativo, l'interprete non dovrà fermarsi ad esaminare se il subornatore abbia *cominciato la esecuzione* del delitto, od abbia *compiuto tutto ciò che è necessario alla consumazione* di esso; ma dovrà limitarsi a vedere se sianvi stati *minaccie*, *doni o*

(1) Lo dissero espressamente il Commissario Tolomei e lo stesso Relatore Lucchini (Vol. V, pag. 808).

promesse, se con alcuni di questi mezzi il soggetto attivo abbia *tentato* di subornare il testimonio, affinchè mentisca o taccia in giudizio, ricorrendo pel significato da darsi al tentativo alla nozione comune o *volgare*. E dovrà andarsi sino alle ultime conseguenze, e così dovrà ritenersi inapplicabile la teorica della volontaria desistenza codificata nell'articolo 61. Su quest'ultimo proposito avrò occasione di ritornare più innanzi (1).

158. Il Brusa ed il Lucchini trattano una questione speciale a proposito della subornazione di un perito. La questione è la seguente:

« È configurabile il delitto di tentativo di subornazione nel fatto che taluno abbia istigato dei periti a dichiarare vere due firme incriminate, mentre sul tema della falsità di esse da parte dell'istruttore non se ne proponeva più il quesito, perchè precedentemente risoluta la questione e in senso affermativo? »

Siffatta questione è sollevata sopra il fatto, già verificatosi, che in un processo di falso il Giudice istruttore aveva invitato un collegio di periti calligrafi a dire « se le firme apposte nel testamento incriminato fossero autografe del preteso testatore ». I periti avevano giudicato apocrife le firme e consegnata la loro relazione. Posteriormente, anzi dopo due mesi dal deposito della relazione, il Giudice invita gli stessi periti ad emettere il loro parere sopra un secondo quesito così formolato: « Se le firme false fossero state falsificate da . . . . », sospettata autrice della falsificazione. I periti, con una elaborata relazione, esclusero che l'imputata abbia potuto essere l'autrice della falsificazione. Depositata la relazione, sorse il sospetto che, durante il periodo della seconda perizia, mediante promesse ed offerte, si fosse tentato di subornare i periti e di indurli a dichiarare vere le firme ch'essi avevano precedentemente dichiarate false e su cui non era più proposto ad essi il quesito. Si iniziò una istruzione penale per tentata subornazione in questo senso.

Il Brusa scioglie la questione sotto il punto di vista della idoneità dei mezzi, la quale, secondo lui, dev'essere e assoluta e relativa; e viene alla conseguenza che non si potrebbe, nella specie, parlare di tentata subornazione, perchè i mezzi posti in opera dal subornatore non avrebbero potuto mai raggiungere lo scopo. Anzitutto, egli osserva, va posto mente al timore dei periti di mancare al precipuo loro dovere, che è quello di rimanere nei termini del mandato speciale sotto pena di far opera caduca e tale da provocare sospetti gravissimi di falsità. In secondo luogo, sarebbe pure da badarsi alla qualità facilmente sospetta dell'atto ultroneo della revoca, con la probabilità di doversi trovare di fronte a nuovi periti. In terzo luogo, si consideri, nella specie, che di fronte all'interesse del subornatore di ottenere l'eredità con l'alterazione del testamento, sarebbe difficile creare un tale interesse nel perito. In fine, merita di essere notata la qualità dell'errore incorso in ipotesi dai periti; l'errore nella prima perizia dovrebb'essere così grossolano, da procurare al perito la disistima per incapacità manifesta; donde la naturale illazione ché nessuna o ben poca debba essere la probabilità ch'esso infirmi da sè il suo primo errore (2).

Il Lucchini comincia dall'osservare, che l'oggetto delle due perizie è diverso e che ne fu distinta la trattazione. La persona del perito non è tale in processo se non in relazione al còmpito specifico che è affidato al perito. Fuori di questo còmpito il perito non ha alcun vincolo legale con la causa di cui si tratta. Nel caso in disputa, il Giudice poteva anche valersi di altri periti per risolvere la seconda questione; e questi potevano neppure avere avuto sentore della questione e della perizia precedenti. Ma non meno doveroso era per i periti, che rimasero quelli stessi di prima, di astrarre completamente dalla questione risolta precedentemente, appunto perchè l'avevano risolta e su di essa più non erano stati interpretati. Quindi, a un conato di corruzione, che aveva per intento il responso già dato sulla prima questione, mentre si stava elaborando il responso alla seconda, mancava la obbiettività giuridica di una consumazione poten-

(1) N. 161, pag. 582.

(2) Brusa: *Della tentata subornazione e del tentativo in generale* (Nella *Rivista penale*, XXXVII, pagg. 125, 157).

ziale del delitto. È bensì vero che i periti, anche dopo esaurito il loro mandato, possono essere richiamati nel corso dell'istruttoria per dare « ulteriori schiarimenti sulla loro « relazione e sopra tutto ciò che il Giudice « creda utile a maggiore dilucidazione della « loro opinione » (1); ma ciò, anzichè contraddire alla tesi, la conferma; poichè neppure in questo caso si allude a modificazioni eventuali della perizia già esperita, ma soltanto all'opportunità di schiarirla e dilucidarla. Tanto era evidente che la perizia maturata con la relazione si dovesse ritenere esaurita, che il legislatore dovette espressamente sancire la facoltà nel Giudice di richiamare all'uopo il perito per gli schiarimenti e le dilucidazioni che tuttavia gli occorressero. Perchè sia incriminabile il tentativo di subornazione, conviene che il perito si trovi nell'attualità dell'esercizio delle sue funzioni, non solo relativamente alla causa di cui si tratta, ma anche relativamente alla questione sulla quale è chiamato a pronunziarsi. Altrimenti mancherebbe l'estremo più elementare per la sussistenza del tentativo, ossia la potenzialità della lesione, e nella specie la possibilità del mendacio da parte del perito, che erasi già pronunziato in senso contrario sulla questione in disputa. Se i periti non fossero stati chiamati a pronunziarsi sull'autore della contraffazione delle firme, non si avrebbe certamente pensato a inquisire per tentativo di subornazione chi si fosse ad essi rivolto per ottenere un parere mendace. Non si potrebbe opinare diversamente solo perchè quei periti, dopo di avere solennemente ammessa la contraffazione, furono invitati dal Giudice, che accolse il loro parere, a dire se erano in grado di conoscere l'autore della contraffazione (2).

Contrario al Lucchini ed al Brusa in quanto sostengono nelle rispettive loro monografie la doverosa applicabilità alla tentata subornazione delle norme generali sul delitto imperfetto, non posso ammettere tale scioglimento della proposta questione, scioglimento che è una conseguenza dell'avviso anzidetto. Il tentativo di subornazione per me è una ipotesi speciale di delitto imperfetto; quindi si devono dimenticare le norme che regolano le due fasi del tentativo, e fra esse quella della idoneità dei mezzi. Vuolsi, per punire la tentata subornazione, che questa avvenga mediante doni, minaccie o promesse. Quando, dunque, è dimostrato, nella specie in esame, che con doni od offerte si tentò di subornare i periti, che avevano già presentata la relazione con la quale giudicarono false le firme del preteso testatore, affinchè ritirassero quel primo giudizio e dichiarassero la genuinità delle firme stesse, io credo imputabile codesto tentativo. L'esaurimento del primo giudizio non mi fa ostacolo, poichè non è fuori del possibile che il perito o i periti si rechino al Giudice per revocare il loro giudizio. Ciò non sarà probabile, ma è possibile; nè vi ha alcuna disposizione di legge che si opponga ad un eventuale ritorno dei periti sulla opinione da essi precedentemente manifestata. Data tale possibilità, non vietata (giova ripeterlo) dal legislatore, il respingere *a priori* il tentativo in esame è un fuor di luogo. Nè del pari mi fa ostacolo l'argomento dedotto dall'articolo 158 del Codice di rito. Quest'articolo non fa che accordare la facoltà al Giudice di richiedere ai periti ulteriori schiarimenti; ma da questa facoltà è antigiuridico il volere far derivare la conseguenza di una proibizione ai periti di ritornare sui loro passi. Lasciamo da parte, per un istante, la specie in esame; ma se un perito, in altra specie qualsiasi, per avventura avvisasse di essersi sbagliato nel giudizio dato precedentemente, non gli si potrebbe impedire, e nessuna disposizione di legge glielo impedisce, di presentarsi al Magistrato per confessare il suo errore. Mi ammettete questo? Non potete far a meno di ammetterlo. Allora siate logici; mi dovete anche ammettere la possibilità di un tentativo di subornazione, affinchè si ritratti la perizia precedente. Gli argomenti addotti dal

(1) Art. 158 (del Codice di procedura penale). *Il Giudice potrà nel corso dell'istruzione richiedere dai periti ulteriori schiarimenti sulla loro relazione, e sopra tutto ciò ch'egli crederà utile a maggiore dilucidazione della loro opinione.*

(2) Lucchini: *Tentativo di subornazione di periti* (Nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. II, pagg. 73, 74).

Brusa sono buoni, non c'è che dire; ma non escludono la possibilità di trovare un perito il quale voglia superare le difficoltà affacciate. E, non mi stancherò di ripeterlo, data questa possibilità, non è nè giuridico, nè logico il respingere *a priori* la possibilità di un tentativo di subornazione. Vi ha di più. È certo che un testimonio può ripresentarsi al Magistrato per ritirare la sua precedente deposizione; quindi è ammessibile un tentativo di subornazione verso questo testimonio per indurlo alla ritrattazione. Non vedo la necessità di far sorgere una differenza fra il testimonio e il perito. Ma si dice, il giudizio del perito è esaurito colla presentazione della relazione, verbale o scritta, mentre l'esame del testimonio non può ritenersi tale se non quando il procedimento sia definitivamente chiuso. È esaurito pel momento, rispondo; un divieto assoluto per ritornarvi sopra non c'è, come ho dianzi notato. Dunque il perito può trovarsi nelle stesse condizioni del testimonio. Così essendo (e non può essere diversamente) una disparità fra l'uno e l'altro non sarebbe giuridica. Almeno parmi.

§ 6. — Interpretazione degli articoli 219 e 220.

159. *Interpretazione dell'articolo* 219. — *Contenuto nell'articolo.* — *Differenza e punto di contatto fra la disposizione di quest'articolo e quella dell'articolo* 215.

160. *Interpretazione dell'articolo* 220. — *Osservazioni sul contenuto nell'articolo.* — *Ragione della legge perchè la ritrattazione della falsa testimonianza produca solo un effetto minorante della pena da infliggersi al subornatore.* — *Necessità, nella applicazione della pena al subornatore, di distinguere secondochè la ritrattazione sia estintiva od attenuante.*

161. *Questioni sulla revoca eventuale della subornazione.* — *Quando la ritrattazione della falsa testimonianza avvenga per impulso del subornatore.* — *Si combatte col Majno un avviso dell'Impallomeni.*

159. *Interpretazione dell'articolo* 219. Siamo ancora in tema di subornazione e gli articoli 219 e 220 ne chiudono le disposizioni legislative, stabilendo due diverse e distinte ipotesi di circostanze scusanti.

Secondo la prima ipotesi, preveduta dall'articolo 219, le pene che si infliggono al subornatore in tutti i casi preveduti dall'articolo precedente sono diminuite dalla metà ai due terzi, se il colpevole del delitto ivi preveduto, cioè del delitto di subornazione, sia l'imputato o un suo prossimo congiunto; ad una condizione però, cioè ch'egli non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna.

Come ben si vede, il fatto è quello stesso da cui è costituita la ipotesi congenere che riguarda la falsa testimonianza e che è preveduta dall'articolo 215, n. 1. Ma fra le due ipotesi vi ha una essenziale differenza nella sostanza e negli effetti.

Quanto alla sostanza, la differenza consiste in questo, che, mentre la falsa testimonianza va esente da pena pel solo fatto del *pericolo imminente*, a cui la manifestazione del vero esporrebbe la persona del testimone o di un prossimo congiunto di lui, di un grave nocumento nella libertà o nell'onore; nella subornazione, invece, non si parla di pericolo imminente, ma vuolsi la condizione *sine qua non* che con essa *non si esponga* un'altra persona a procedimento penale od a condanna.

Quanto agli effetti, mentre la falsa testimonianza fatta onde non esporre sè medesimo od un prossimo congiunto a grave nocumento nella libertà o nell'onore, va esente da pena; invece, la subornazione quando sia fatta dall'imputato o da un prossimo congiunto di lui non ha che una potenza minoratrice della penalità. E la ragione ne è evidente; nella subornazione il dolo è attenuato dal pensiero della propria salvezza, che la comunanza dei vincoli della famiglia estende ancora a coloro i quali sono legati all'imputato da vincoli di sangue; *attenuato*, ma non *escluso*, perchè, come ben dice il Carrara, il testimone nell'atto del testificare è *coatto*, mentre il subornatore agisce spontaneamente; quegli si trova nel bivio o di mentire o di tradire sè stesso, e in questo bivio fu gittato da una forza maggiore; questi, il

subornatore, poteva restare *inattivo*, e prescelse di agire per una libera determinazione della sua volontà (1).

Vi ha poi, riguardo agli effetti stessi, fra le due ipotesi un punto di contatto, poichè, sebbene la condizione che non si abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna, per la subornazione sia una condizione, dirò così, costitutiva, una condizione *sine qua non*, mentre per la falsa testimonianza, quando non vi abbia pericolo imminente, non è, per l'ultimo capoverso dell'articolo 215, che una causa di diminuzione della penalità; tuttavia in ambedue le ipotesi porta alla diminuzione della pena nella identica misura, dalla metà ai due terzi.

Circa alla interpretazione da darsi alla formola di questa condizione, mi riporto alle considerazioni che ho esposto interpretando la formola, pressochè eguale, dell'ultimo capoverso dell'articolo 215 (2).

160. *Interpretazione dell'articolo* 220. L'articolo 220 prevede non la ipotesi di una revoca efficace della subornazione, ma la ipotesi che sia ritrattata la falsa testimonianza, la falsa perizia e la falsa interpretazione; e dispone circa gli effetti che questa ritrattazione deve apportare al subornatore.

La ipotesi si verifica quando la falsa testimonianza, perizia od interpretazione sia ritrattata nei modi e nel tempo indicati nell'articolo 216, e, in questo caso, la pena pel subornatore è diminuita da un sesto ad un terzo. E così, mentre la ritrattazione può, nella falsa testimonianza, essere estintiva od attenuante; invece, quanto agli effetti ch'essa produce sulla subornazione, non ha che una forza minoratrice della penalità.

La Commissione della Camera dei Deputati aveva proposto di estendere anche al subornatore gli effetti della ritrattazione *estintiva*, specie per la considerazione che all'esistenza giuridica della subornazione è necessario che la falsa testimonianza o perizia abbiano avuto luogo effettivamente, e che la ritrattazione, in tanto esime da pena il testimonio o perito, in quanto, prima che il giudizio si compia, cancella gli effetti della falsa dichiarazione ed esclude la possibilità del danno (3). Ma questa proposta fu combattuta dalla Commissione Senatoria, e non passò nel Codice, perchè, osservava il Sen. Canonico nella Relazione, il momento consumativo della falsa testimonianza e quello della subornazione sono essenzialmente diversi. La falsa testimonianza non può dirsi consumata se non quando sia finito il periodo del giudizio destinato all'esame del testimonio; la subornazione, invece, è consumata quando la falsa testimonianza sia realmente avvenuta. La circostanza, d'altronde indipendente dal subornatore, che il subornato siasi poi ritrattato, non può distruggere il delitto del subornatore; anzi lo conferma, perchè la ritrattazione del teste è una prova di più che, se non fosse stato subornato, non avrebbe deposto ciò che poi ebbe a ritrattare (4).

L'effetto minorante che produce sovra il subornatore avviene qualunque sia il modo e il tempo della ritrattazione, purchè in uno dei modi o in uno dei tempi indicati nell'articolo 216. Però, non dimentichi l'interprete come, dal fatto che la ritrattazione della falsa testimonianza, perizia o interpretazione in taluni casi *estingue* interamente la pena, e in alcuni altri *la attenua*, deve seguire una qualche conseguenza anche nei riguardi del subornatore, il quale dalla ritrattazione non avrebbe che il vantaggio della diminuzione della penalità da un sesto ad un terzo. E la conseguenza dovrebb'essere questa: che nel caso in cui il testimone, in forza della sua ritrattazione, vada esente da pena, la diminuzione della pena in favore del subornatore avrà ad essere maggiore di quella che gli si applicherebbe qualora la ritrattazione fosse soltanto attenuante. Il legislatore ha stabilito due punti, un sesto o un terzo, evidentemente per lasciare al Magistrato un margine, onde servirsene secondo che la

(1) Carrara: *Programma, Parte Speciale*, Vol. V, § 2724; Vacca: *Falso in materia penale; falsa testimonianza* (Nel *Digesto italiano*, Disp. 135, pagg. 258, 259, n. 54); Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 335.
(2) Pag. 549, n. 135.
(3) Pag. 513.
(4) Id. id

ritrattazione abbia l'uno anzichè l'altro carattere.

161. Si comprende l'effetto minorante della ritrattazione del testimonio sulla persona del subornatore finchè si supponga una ritrattazione fatta di proprio impulso dal testimonio; e sin qui la questione è molto semplice. Però la questione non è altrettanto semplice quando si supponga che la ritrattazione avvenga dietro impulso del subornatore.

Del pentimento del subornatore prima che la falsa testimonianza, perizia o interpretazione sia avvenuta, ho già tenuto breve parola, interpretando il secondo capoverso dell'articolo 218, concernente il tentativo di subornazione (1); e credo di dover persistere nell'avviso allora esposto, che, comprendendo quel capoverso una ipotesi *sui generis* di tentativo non possono applicarvisi le norme generali del conato; nè quindi sarà applicabile la teoria della volontaria desistenza, ammessa pel delitto tentato dall'articolo 61. Il Majno è di contrario avviso (2); ma gitta là la sua opinione come principio apodittico, senza entrare, nemmanco superficialmente, nell'esame della questione. Si vede chiaro che un dubbio, a lui di consueto molto attento e diligente, non è questa volta neppure balenato alla mente. O vuolsi che il tentativo di subornazione vada regolato colle norme generali del delitto imperfetto; ed allora la desistenza volontaria cancellerà anche quel tentativo come ha la potenza di cancellare qualsiasi altro delitto tentato, rimanendo nei congrui termini, il titolo di minaccia, giusta il disposto del capoverso dell'articolo 61. Non si potrebbe quanto ai doni od alle promesse ritenere applicabile questo medesimo capoverso, poichè mai ricorrerebbe la ipotesi del capoverso dell'articolo 173 combinata colla disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo 207, avvenendo l'equiparazione del testimonio al pubblico ufficiale solo allora che si trova al cospetto del Giudice; e nella ipotesi del tentativo si suppone che la deposizione avanti l'Autorità giudiziaria non abbia avuto luogo. O vuolsi (come, secondo me, è più giuridico di fronte al testo del secondo capoverso dell'articolo 218), che sia un tentativo *sui generis;* ed allora conviene andare sino alle ultime conseguenze, e come si respingono le altre norme generali sul conato, dovrà del pari respingersi anche quella che si riferisce all'istituto della desistenza volontaria. La logica anzitutto.

Torno alla questione come sopra posata. Quali, nei rapporti del subornatore, saranno le conseguenze della ritrattazione della falsa testimonianza, perizia od interpretazione, quando sia stato lo stesso subornatore ad indurre il testimonio a ritrattarsi abbastanza in tempo per ottenere la impunità, ai termini della prima parte dell'articolo 216? L'Impallomeni crede che, in questo caso, debba la impunità comunicarsi al subornatore, poichè la impunità fa sì che il falso si abbia per non avvenuto; e se non si può avere per non avvenuto rispetto al subornatore per essere stata la ritrattazione indipendente dalla volontà del medesimo, è a dire tutto l'opposto se essa fu l'effetto della volontà di lui; l'eliminazione del danno possibile derivante dal falso elimina, in quel caso, il danno possibile della subornazione. Questa risoluzione, soggiunge il chiaro Professore di Palermo, è appoggiata al testo del Codice, il quale punisce il subornatore quando *avvenga* la falsa testimonianza, perizia o interpretazione; e con ciò dice il legislatore che il falso è *l'effetto* della subornazione. Dunque, se il falso deve considerarsi come *non avvenuto* per l'opera stessa del subornatore, la subornazione si deve pur considerare per non avvenuta. Il falso, cioè, risale al subornatore come l'effetto alla causa; distrutta la causa e per essa l'effetto, cessa la subornazione (3). Non posso accettare questo avviso; al contrario, mi unisco alle considerazioni del Majno, che lo combatte. La soluzione dell'Impallomeni non è, secondo il Majno, conforme al testo dell'articolo 220 e al concetto che il legislatore italiano si è fatto della subornazione. Ed invero, dai lavori preparatorii si desume, sino all'evidenza, come pel legislatore italiano la subornazione sia un reato distinto dalla falsa testimonianza,

(1) Pag. 578.
(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 648.

(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 271.

quantunque richieda, per la propria consumazione, che quella *avvenga*. Ma quando la falsa testimonianza è avvenuta, la subornazione è reato perfetto e non può sfuggire alla pena se non per una espressa disposizione di legge, che per essa particolarmente non esiste. L'articolo 220 parla soltanto, e per tutti i casi di ritrattazione, di una diminuzione di pena; nessuna disposizione prevede la ritrattazione *diretta* dal subornatore; tanto meno poi a testimonianza avvenuta, come la prevede, invece, l'articolo 216 per la falsa testimonianza. Non sembra, quindi, ammessibile nemmeno la ritrattazione *indiretta* (1).

—

§ 7. — Interpretazione dell'articolo 221.

162. Il patrio legislatore ha voluto prevedere fra i delitti anche lo *spergiuro*, e, per ciò che ho esposto nella parte dottrinale (2), deve tributarglisi lode se ha voluto superare ogni titubanza nel preferire la punizione di un fatto che torna a scempio della giustizia, cercando di trarne in errore i responsi con tutte le solennità del rito. Dove è ingiuria, frode e violenza, ivi non può essere verità, nè dignità di giustizia, ed ogni sottigliezza sul carattere transitivo del giuramento decisorio deve cadere innanzi al vindice sindacato del magistero punitivo, cui tutte le porte devono essere aperte, quando si tratta di convincere un reo e di scoprire il vero (3).

Lo *spergiuro* è preveduto dall'articolo 221 e si estrinseca nel fatto di colui (*chiunque esso sia*) il quale, come parte in giudizio civile, giura il falso.

Conviene adunque esaminare questo delitto nei suoi due elementi costitutivi, e cioè:

L'elemento materiale; e

l'elemento morale.

163. *Elemento materiale.* Quanto all'elemento materiale esso è racchiuso nella formola: *chiunque, come parte in giudizio civile, giura il falso.* Vuolsi in conseguenza:

Che si presti un giuramento falso;

che questo giuramento sia prestato in giudizio civile;

che sia prestato dalla parte.

Anzitutto, per la esistenza giuridica dello spergiuro si richiede che si *giuri il falso* senza distinzione fra giuramento e giuramento. Il patrio legislatore riconosce le seguenti due specie di giuramento, che possono prestarsi dai litiganti:

---

(1) Majno, alla pag. 644 dell'Opera di cui la nota 2 della pagina di fronte.

(2) Pag. 490.

(3) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale presentato alla Camera dei Deputati nel* 22 *novembre* 1887, pag. 124 Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

Il giuramento decisorio, cioè quello che una parte deferisce all'altra per farne dipendere la decisione della contraversia (art. 1363, n. 1 del Codice Civile); il quale si distingue in giuramento deferito e in giuramento riferito, secondo che primo sia dato dall'una parte all'altra, o sia ritorto da colui a cui era stato dato a quello che lo aveva dato (art. 1367);

il giuramento d'ufficio deferito dal Giudice all'una o all'altra parte (art. 1363, n. 2) o per fare da esso dipendere la decisione della causa (suppletivo) o soltanto per determinare nella condanna la quantità dovuta (estimatorio) (art. 1374).

Qualunque sia il giuramento che venga prestato (deferito o riferito, suppletivo o estimatorio), purchè se ne constati la falsità, lo spergiuro obbiettivamente avrà in parte la sua giuridica consistenza.

E dico *in parte*, poichè a completarne la esistenza materiale fa d'uopo che il giuramento sia prestato *in giudizio civile*. Il che significa, che dev'essere prestato in una causa civile, vertente avanti il Giudice civile e con le forme stabilite dalle leggi di rito civile. Ove si trattasse di giuramento che non avesse per oggetto una causa civile, un interesse che non fosse privato e fosse prestato senza le forme prescritte, non potrebbe farsi luogo all'azione penale, poichè, quanto a quest'ultima condizione (forme prescritte), il giuramento non avrebbe efficacia giuridica. Lo spergiuro, infatti, è un delitto contro la amministrazione della giustizia, non contro la Religione; non si punisce lo spergiuro perchè con esso siasi offesa la Divinità, ma perchè col suo mezzo si portò danno all'amministrazione della giustizia e all'interesse privato. Quando il giuramento non sia stato prestato nel modo e nelle forme stabilite dalle leggi di rito mancherebbe il duplice danno, e quindi, se falsamente prestato, non potrebbe formare oggetto di persecuzione penale. Le forme per la prestazione del giuramento sono stabilite *ad substantiam* ed imprimono il carattere di perfezione ed integrità all'atto giuridico. Se le forme mancano o sono incomplete, l'atto giuridico è imperfetto e quindi nullo. A questo concetto è informata la definizione che dello spergiuro diede il Carmignani: *Jurisjurandi solemniter et ad normam legis praestati dolosa violatio ad alterum decipiendum vel laedendum adhibita* (1). Così pure la pensava il Puccioni quando scriveva che il giuramento dev'essere prestato legalmente, vale a dire, avanti il Giudice competente o suo delegato, in giudizio, e non fuori, e con i riti voluti dalla legge; mentre questa non molto contando sulla moralità degli uomini, ha voluto rendere più venerata la prestazione del giuramento, imponendo riti religiosi, che facessero impressione alla mente ed al cuore di chi deve giurare (2).

Non basta ancora; ma nei riguardi della oggettività dello spergiuro deve, inoltre, richiedersi che il giuramento sia prestato *dalla parte*, cioè dalle parti che figurano *nella causa*, quale si sia la veste che hanno assunto, qualunque sia la figura nella quale *in causa*, fossero intervenute. Bisogna che sia prestato non solo da chi ha un interesse personale e diretto nella causa, ma da chi entri materialmente, in qualunque modo, nella causa; poichè, se si trattasse di giuramento prestato falsamente da taluno *che non fosse in causa*, il fatto costituirebbe bensì un delitto contro la amministrazione della giustizia, ma assumerebbe il carattere di falsa testimonianza.

164. *Elemento morale.* Quanto all'elemento morale od intenzionale del delitto di spergiuro, questo risiede nella *scienza* e *coscienza* del giurante che la circostanza da lui affermata ed asseverata con giuramento nel giudizio civile era falsa. In altri termini, è necessario in lui la piena *scienza* e *coscienza* di tradire il vero. Se per ignoranza, dimenticanza o per altra causa che escluda il dolo, avesse prestato un giuramento obbiettivamente falso, non potrebbe certo contro il giurante promuoversi l'azione penale.

Qui sorge la questione se, quando la for-

(1) Carmignani: *Elementa juris criminalis*, § 777; Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pag. 554. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888; Pappagallo: *Lo spergiuro giudiziale in causa propria*, pagg. 127, 128. Taranto, Parodi, 1889.

(2) Puccioni: *Il Codice penale toscano interpretato*, Vol. IV, pag 203.

mola di un giuramento deferito o riferito dall'una parte all'altra o deferito dal Giudice d'ufficio fosse nulla per legge, cioè quando per legge il giuramento non avrebbe potuto nè deferirsi nè riferirsi, il giurante, per escludere il dolo, possa accampare siffatta nullità. Il giuramento decisorio non può deferirsi sopra un fatto delittuoso, nè sopra una convenzione, per la cui validità la legge esiga un atto scritto, nè per impugnare un fatto che un atto pubblico attesti seguìto nell'atto stesso avanti l'ufficiale pubblico che l'ha ricevuto (art. 1364 Cod. civ.); nè sopra un fatto specifico proprio di colui, al quale si deferisce, ovvero sulla semplice notizia d'un fatto (art. 1365). Il giuramento decisorio non può essere riferito, quando il fatto, che ne è l'oggetto, non è comune ad ambedue le parti, ma soltanto proprio di quella a cui fu deferito (art. 1369). Il giuramento d'ufficio non può dal Giudice deferirsi se non quando concorrono le condizioni, che la domanda o l'eccezione non sia pienamente provata e che le medesime non siano mancanti totalmente di prova (art. 1375); nè il Giudice può deferire all'attore il giuramento sul valore della cosa domandata, se non quando è impossibile di provarlo altrimenti (art. 1377). Io credo che, ove il giurante abbia accettato la formola del giuramento, o siasi acquietato alla sentenza che lo ammise, o questa sentenza sia passata in giudicato dopo ch'egli vi aveva fatto opposizione in tutti i gradi, non possa accampare alcuna scusa appoggiata sulla nullità della formola; poichè sarebbe strano che le decisioni pronunciate sopra un punto d'indole esclusivamente civile, come quello della ammessibilità del giuramento, potessero per incidente essere riformate in sede penale; e lo sarebbero di certo quando si ammettesse la scusa invocata dal giurante esclusivamente basata sulla nullità della formola. La questione non è nuova; il Supremo Magistrato subalpino ebbe in parecchi incontri a dichiarare che, data la prova, d'essersi dall'accusato giurato scientemente il falso, non si può allegare che il giuramento fosse inammessibile, sussistendo sempre, indipendentemente da ogni altra considerazione, la falsità del giuramento che il legislatore indubbiamente dimostrò di non volere impunita; e questo principio ribadì in una sentenza del 1883, con la quale ha fermato la massima più speciale che: « chi accetta il giuramento e giura il falso, invano adduce, per iscolparsi, che la materia giurata versava su circostanze delittuose » (1). Il Majno combatte quest'ultima massima pel motivo, che, sebbene il legislatore non esprima pel delitto di spergiuro la scriminante, di cui il n. 1 dell'articolo 215 (*grave nocumento nella libertà o nell'onore*), pure si deve venire in avviso opposto a quello del Supremo Magistrato per i principii generali intorno all'impunità e per quelli stessi motivi per i quali la stessa Cassazione di Torino, pur sotto l'impero del Codice penale sardo, che non conteneva alcuna disposizione corrispondente all'attuale n. 1 dell'articolo 215, riteneva non punibile nelle ipotesi ivi previste, la falsa testimonianza (2). Ma quel Magistrato Supremo nella decisione combattuta dal Majno portò il suo esame anche sull'argomento addotto da questi, e disse come « anzichè le massime relative al caso di falsa testimonianza resa da chi abbia alterato i fatti per istornare da sè il pericolo di un procedimento penale », fosse da seguirsi, invece, la massima, che poi ha seguita. D'altronde, non parmi che siano invocabili, come fa il Majno, i principii generali sulla imputabilità, poichè, sia pure che nessuno sia obbligato a *prodere se ipsum*, ma quando il giurante ha spontaneamente accettato la formola, si è messo volontariamente nella condizione di *prodere se ipsum*; e se ha giurato il falso, *imputet sibi*, e subisca le conseguenze della sua azione.

Ma il dolo dovrà ritenersi insito nel giuramento prestato e poi riconosciuto falso in guisa da escludere nell'accusa il carico della prova; oppure dovrà il Ministero Pubblico provare che il giurante ha giurato il falso colla scienza e coscienza di tradire il vero? Certo

(1) Sentenza 12 luglio 1883, Ric. Anselmi, Est. Rovasenda (*Giurispr. penale*, A. 1883, 350). In questa sentenza il Supremo Magistrato accenna alle sentenze precedenti 15 giugno 1859, sul ricorso Casassa e 29 dicembre 1865, sul ricorso Budda, come quelle che sancirono un principio ancora più esteso.

(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 647, n. 1086.

che la ricerca dell'elemento intenzionale è molto delicata, specie (come osserva il Majno) se si tratta di giuramento deferito dal Giudice, perchè in questo caso la delazione del giuramento presuppone che già il Magistrato abbia trovato prevalenza di argomenti probatori a favore del giurante (1); ma io credo che il Pubblico Ministero altro obbligo non abbia che quello di dimostrare al Giudice che il giurante ha giurato il falso. Una volta dimostrata la falsità delle circostanze o della circostanza giurata, secondo il mio avviso, il cómpito dell'accusa è cessato; il dolo *inest in re ipsa*, cioè nella comprovata falsità. Se il giurante crede di avere delle ragioni atte a dimostrare una causa qualsiasi escludente la pravità della intenzione, a lui esclusivamente il carico di farla nota al Giudice e di offrire gli elementi necessari per constatarla.

165. Sullo spergiuro sorgono altre questioni, le quali veramente, avendo l'aspetto di questioni di procedura, troverebbero meglio il loro posto in un Commento del Codice di rito penale. Tuttavia, per la stretta loro connessione colle disposizioni sia civili che penali relative al falso giuramento, ritengo utile di soffermarmi su di esse, di esaminarle e di proporne uno scioglimento secondo il modesto mio avviso.

La prima questione si riferisce ai mezzi di prova del delitto di spergiuro, e sorge dal testo dell'articolo 848 del Codice di procedura penale. Questo articolo è così concepito:

Ogniqualvolta per l'accertamento dei reati debba provarsi l'esistenza dei contratti da cui dipendono, si ammetterà a questo fine, in un colle altre prove, anche la prova testimoniale, qualora fosse ammessibile, a termini delle leggi civili.

Quanto alla non ammessibilità della prova testimoniale, così dispone l'articolo 1341 del Codice civile del tenore seguente:

Non è ammessa la prova per mezzo di testimonii di una convenzione sopra un oggetto, il cui valore eccede le lire cinquecento, ancorchè si tratti di depositi volontari. Non è neppure ammessa tale prova contro od in aggiunta al contenuto in atti scritti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente ai medesimi, ancorchè si trattasse di somma o valore minore di lire cinquecento.

Resta però in vigore quanto è stabilito nelle leggi relative al commercio.

Vi hanno poi gli articoli 44 e 53 del Codice di commercio 31 ottobre 1882, così concepiti:

Art. 44. *Le obbligazioni commerciali e le liberazioni si provano... con testimoni, e semprechè l'Autorità giudiziaria lo consenta, anche nei casi preveduti nell'articolo* 1341 *del Codice civile.*

Art. 53. *Quando il presente Codice richiede la prova per iscritto, non può ammettersi la prova per testimoni, fuorchè nei casi in cui è permessa secondo il Codice civile.*

Dunque qualsiasi prova, all'infuori della testimoniale, non patisce limitazione di sorta: e nella redazione definitiva del Codice non fu accettato il concetto di ammettere l'azione penale per lo spergiuro solo nel caso che fosse fondata sopra un documento che costituisse almeno un principio di prova per iscritto, concetto che fu proposto dalla Commissione Senatoria mediante un paragrafo aggiunto all'articolo 236 del Progetto Vigliani del 1873, e che fu accolto dal Senato nell'articolo 289 del Progetto del 1874 (2). Si discute soltanto sul punto se la falsità del giuramento possa essere provata mediante capitoli testimoniali (3).

I sostenitori dell'opinione che lo spergiuro non possa provarsi per testimoni dicono, che questa prova è vietata dalla legge penale perchè, trattandosi di mettere in essere l'esistenza del contratto, da cui il reato dipende, non può ammettersi che quando fosse ammessibile a termini della legge civile. Ma per legge civile non è ammessa la prova testimoniale in ordine a convenzione sopra un og-

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 646, n. 1086.

(2) V. i nn. 111, 112, alle pagg. 501-503.

(3) Su questo proposito raccomando la bellissima Monografia di Giuseppe Semmola: *Il delitto di spergiuro e l'articolo* 848 *del Codice di procedura penale*, inserita nel Secondo Volume del *Supplemento alla Rivista penale*, pagg. 334-357. È un lavoro completo, che esamina tutti i lati della questione, con raffronti di dottrina, di legislazione e di giurisprudenza nazionale e straniera.

getto, il cui valore eccede le cinquecento lire, e non è neppure ammessa contro od in aggiunta al contenuto in atti scritti; dunque la prova del falso giuramento che si riferisce ad una convenzione, che può superare tal valore e che si completa sempre per atto scritto, non può ammettersi col mezzo di testimoni. La giurisprudenza francese, tuttochè nel Codice di istruzione penale non siavi un'apposita disposizione simile a quella dell'articolo 848 del nostro Codice di rito penale, non si discostò mai da questo principio, appoggiandosi all'articolo 1341 del Codice Napoleone, sostanzialmente eguale al surriferito articolo 1341 del Codice italiano, e seguendo gli insegnamenti del Faure, oratore del Governo, e del Monseignat, relatore della Commissione del Corpo legislativo, quando si discuteva l'articolo 366 del Codice penale del 1810. I quali fermarono risolutamente il concetto che non doveva abusarsi della legge penale per eludere l'articolo 1341, onde far ammettere all'appoggio di una procedura penale una prova inammessibile avanti i Tribunali civili, e far così rivivere sott'altra forma un'azione estinta. Alla giurisprudenza corrispondono gli avvisi del Dalloz (1), del Merlin (2), degli Autori della Teoria (3), di Faustino Hélie (4), e di molti altri che vanno fra i migliori.

Coloro che sostengono un avviso contrario osservano, che la disposizione dell'articolo 848 del Codice di rito penale prevede tutt'altra ipotesi che quella della prova dello spergiuro, poichè con essa si vieta di provare per testimoni l'*esistenza* del contratto da cui dipende il reato, e non già la *violazione* del contratto. Questa prova non è vietata, perchè non è vietata la prova testimoniale per l'accertamento dei reati; ma è vietata perchè, ammettendosi, verrebbe a provarsi per testimoni, in materia penale, ciò che non è ammessibile in materia civile. Ora, provandosi per testimoni lo spergiuro, si vuol provare il reato, che sta nella *violazione* del contratto inchiuso nel giuramento, e non già l'*esistenza* giuridica del giuramento. E la ragione sta in ciò, che con la prova della violazione del contratto si intende provare il dolo, che accompagnava l'azione del giurante, e il dolo si può provare liberamente, col mezzo di testimoni, anche secondo i principii che governano i giudizi civili. La legge, si dice, guarentisce i contratti reali ed effettivi, non mai quelli simulati, frutti del dolo e della violenza; il Giudice penale, per il principio che il Giudice dell'azione è il Giudice dell'eccezione, deve usare di tutti i mezzi legittimi per porli in chiaro, ed allorquando lo riconosca conveniente, deve pronunziare la nullità dell'atto o contratto provato falso. Si aggiunge, come secondo argomento, che la legge civile, derogando al principio della inammessibilità della prova testimoniale nei casi in cui vi è un principio di prova scritta, ammette implicitamente il diritto di provare per testimoni il reato di spergiuro, poichè questo si compie in un verbale della pubblica Autorità, che ha i caratteri dell'atto scritto. Ed in ogni caso, si dice, bisogna avere riguardo alla differenza fra il giudizio civile e il giudizio penale. Il giudizio penale non comporta la restrizione, che, per ragioni di convenienza civile, le leggi civili arrecano alla ammessione delle prove. Nei rapporti convenzionali le parti ebbero tutta la opportunità di consegnare in uno scritto dei patti seguiti, ed è perciò loro colpa se della convenzione non risulti da documento scritto; donde la ragione principale che indusse il legislatore civile a restringere l'ammessione della prova per testimoni in materia contrattuale. Ma il Ministero Pubblico, che fu estraneo compiutamente alla convenzione stipulatasi fra le parti, non potè della medesima prepararsi alcuna prova per iscritto; manca, adunque, la ragione di interdirgli l'uso della prova testimoniale nel giudizio penale di spergiuro. Col voler pretendere almeno un principio di prova per iscritto, si riesce, nella maggior parte dei casi, a rendere illusoria e vana la disposizione che punisce il falso

(1) Dalloz: *Répertoire*. V.° *Obligationes*, n. 4894.

(2) Merlin: *Répertoire*. V.° *Serment*.

(3) Chuveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. II, nn. 3095, 3096. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(4) Faustin Hélie: *Traité de l'instruction criminelle*, Vol. VII, 717, dell'edizione di Parigi. Veggansi ancora Toullier, I, 10, n. 388; Aubry et Rau, Vol. VI, pag. 468; Larombière, art. 1348, nn. 28, 26.

giuramento (1). Si dice, altresì, che l'articolo 848 del Codice di rito penale trova la sua applicazione quando il reato che si vuole accertare dipenda dalla esistenza di un contratto; ciò che si verificherebbe, ad esempio, per il reato di appropriazione indebita di una cosa, o per una somma di denaro affidate in forza di un contratto di deposito, di comodato, di pegno e simili, per l'accertamento del quale occorre prima di tutto di fornire la prova dell'esistenza del contratto da cui il reato dipende. Questo caso non si riscontra (si soggiunge) nel delitto di spergiuro, il quale trae origine dalla giurata affermazione o negazione di circostanze di fatto, decisorie di una controversia civile, in modo difforme dalla verità, e riveste *per il solo fatto della falsità del prestato giuramento* il carattere del delitto preveduto nell'articolo 221, *indipendentemente* da ogni rapporto giuridico, che abbia potuto intercedere fra le parti (2).

Io non esito un solo istante ad accettare l'opinione favorevole all'ammessibilità della prova testimoniale, sempre, ben inteso, quando non sia vietata dalla legge civile.

Comincio dall'esaminare i lavori preparatorii. I Sottocommissari della Prima Commissione ministeriale avevano proposto la punizione del falso giuramento (art. 183) senza preoccuparsi del modo di provarlo. La Prima Commissione soppresse l'articolo, considerando esservi pericolo di maggiori immoralità e frodi, ammettendo la prova del falso giuramento, che rifiutandola; onde lo spergiuro non figurò nel Progetto del 1868. La Seconda Commissione lo riammise nel Progetto del 1870 (art. 207), nulla disponendo circa la prova, e rimandando alle leggi civili il regolare gli effetti civili della procedura e del giudizio di spergiuro. Dal Progetto dei Sottocommissari della Prima Commissione e da quello della Seconda Commissione nulla adunque era stato innovato circa gli articoli 848 del Codice di rito e 1341 del Codice civile. Venne il Progetto del 1873 del Ministro De Falco, e nell'articolo 273 di questo si vede per la prima volta una disposizione riguardante la prova dello spergiuro, essendosi ivi stabilito che l'azione penale non poteva esercitarsi *se non all'appoggio di un documento decisivo, il quale non siasi potuto produrre prima della prestazione del falso giuramento.* Il Vigliani nel suo Progetto del 1874 (art. 236) tornò alla proposta della Seconda Commissione, limitandosi a dichiarare *fermi gli effetti della procedura o del giudizio civile di spergiuro.* La Commissione del Senato, invece, entrò nel concetto del Progetto De Falco e propose di sostituire alla dichiarazione del Progetto Vigliani una formola secondo cui l'azione penale non era ammissibile *se non all'appoggio di un documento scritto decisivo*, cioè *sotto una condizione* (come si espresse il Relatore Borsani) *che non viola i limiti imposti dalla legge civile allo esperimento della prova testimoniale.* Il Senato, quanto alla prova, limitò l'ammessibilità dell'azione penale al solo caso che fosse *fondata sopra un documento che costituisca almeno un principio di prova per iscritto;* dettò poi due altre disposizioni, una che vieta la costituzione della parte civile, ed altra che accorda alla parte lesa il diritto di chiedere la rivocazione della sentenza pronunziata dal Giudice civile sulla base del giuramento dichiarato falso. Così nel Progetto del 1875 (art. 239). La Commissione ministeriale del 1876 propose di riprodurre la formola che il De Falco aveva inserita nel suo Progetto del 1873, e che, appoggiato dal Commissario Arabia, lo stesso De Falco aveva propugnata in seno della Commissione medesima. E siamo ai Progetti del 1883 e del 1887. Il Ministro Zanardelli, nell'articolo 195 del Progetto del 1883 comprese lo spergiuro puramente e semplicemente, senza preoccuparsi in guisa alcuna della prova atta a constatarlo; ed a questo partito si è appigliato dopo di avere specialmente esaminato le modificazioni portate dal Senato e dalla Commissione ministeriale del 1876 al Progetto Vigliani del 1874, scrivendo circa le stesse nella Relazione, che « se lo spergiuro è, come dev'essere, un

(1) Queste osservazioni sono del Saluto (*Commento al Codice di procedura penale*, VIII, n. 2651 e seg.) e del Mecacci (nel *Foro italiano*, II, 2, pag. 336).

(2) Così riassume il Travaglia i ragionamenti di due sentenze della Corte di Cassazione di Roma 11 luglio 1892 e 12 maggio 1893, e li approva (*Guida pratica per l'interpretazione e applicazione del Codice penale*, pag. 197, n. 305).

reato punibile, ragione non v'ha di restringere l'esercizio dell'azione penale, imponendo condizioni e restrizioni per le quali, nel più dei casi, quell'esercizio rimarrebbe paralizzato ». È bene notare che questa ragione addusse il Ministro esclusivamente sulle modificazioni del Senato e della Commissione del 1876. Il Ministro Savelli limitò lo spergiuro al giuramento d'ufficio nel suo Progetto del 1883 (art. 202) e nulla pure dispose quanto alla prova. Lo Zanardelli nel Progetto del 1887 (art. 210) riprodusse la formola del Progetto del 1883, e nella Relazione si espresse nei termini identici a quelli che aveva scritti sul Progetto del 1883 (1). È bene altresì notare che le considerazioni di ambedue le Relazioni furono fatte come per giustificare la soppressione delle restrizioni proposte nel Progetto Senatorio e dalla Commissione del 1876; ciò appare manifesto dal fatto che entrambe si occupano esclusivamente di quelle restrizioni. E ciò è utile porre sott'occhio poichè così viene a cadere un ragionamento del Supremo Magistrato di Roma nelle due sentenze surricordate e riassunte dal Travaglia, dal quale ragionamento apparirebbe che il Ministro Zanardelli avesse creduto di respingere quelle modificazioni per ammettere la prova del fatto costituente lo spergiuro *anche per testimoni*, come per qualsiasi altro fatto punibile a norma del Codice di procedura penale (2). Nessun accenno vi fu all'articolo 848 nè nell'una nè nell'altra Relazione; nè poteva esservi, quando nel Progetto non era stata proposta alcuna restrizione all'applicabilità dell'articolo stesso. Dirò di più, che nella Relazione finale il Ministro Zanardelli, a proposito dello spergiuro si appoggia all'*autorevolissimo suffragio* della Giunta del Senato (3); e nella Relazione di questa, dopo riassunte le opinioni favorevoli e quelle contrarie alla incriminazione dello spergiuro, si legge: « Neppure potrebbe limitarsi il procedimento penale al caso in cui la falsità del giuramento risultasse da un documento scritto, *poichè a ciò provvede abbastanza l'articolo* 848 *del Codice di procedura penale, che non ammette nei giudizi penali la prova testimoniale nei casi in cui non è ammessa dalle leggi civili* (4). Dunque l'articolo 848 fu lasciato integro; anzi non venne neppure in discussione quando la Commissione coordinatrice nelle varie tornate dal 10 al 19 ottobre 1889, tolse ad esame le modificazioni da apportarsi al Codice di procedura penale, per metterlo in armonia col nuovo Codice. Perciò rimase integro anche quando il legislatore aveva modificato molte disposizioni del Codice rituale e molte ne aveva abolito col Decreto Reale del 1° dicembre 1889, senza credere che dagli stretti bisogni del coordinamento fra i due Codici ne fosse imposta anche la soppressione o quanto meno una modificazione. Sicchè nulla è innovato, per l'apparizione dell'articolo 221, alla norma generale della limitazione della prova.

Esaminato poi l'articolo 848 nella sua lettera non può sorgere alcun dubbio. Quando il Magistrato per accertarsi che siasi giurato il falso abbia bisogno di provare l'esistenza del contratto da cui ha dipeso il giuramento, potrà ricorrere *a qualsiasi mezzo di prova;* fatta però eccezione *quanto alla prova testimoniale*, alla quale potrà ricorrere solo nel caso, in cui sia ammessibile, ai termini della legge civile. Quando non sia ammessibile, giusta le leggi civili, lo dice l'articolo 1341 del Codice civile; e ciò avviene allorchè si tratti di una convenzione sopra un oggetto di un valore eccedente le cinquecento lire, oppure ove sia proposta contro od in aggiunta al contenuto in atti scritti, o sopra ciò che si allegasse essersi detto prima, contemporaneamente o posteriormente ai medesimi, quand'anche si trattasse di somma o valore minore delle cinquecento lire. Questo articolo 1341 trova poi una eccezione nell'articolo 44 del Codice di commercio, pel cui disposto le obbligazioni commerciali e le liberazioni si provano con testimoni, anche nei casi preveduti da detto articolo, semprechè l'Autorità giudiziaria lo consenta.

Vi ha, inoltre, la ragione della legge. La

(1) Pagg. 492, n. 103; 495, n. 104; 499, n. 107; 500, n. 108; 501, n. 109; 502, 506, 509, n. 114; 510, 511.

(2) Travaglia, a pag. 197, n. 305 della sua *Guida*, di cui la nota 2 della pag. di fronte.

(3) V. a pag. 522.

(4) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Relazione della Commissione del Senato*, pag. 149. Torino, Unione Tipografico-Editr., 1888.

limitazione della prova testimoniale è ordinata perchè ove maggiore è l'interesse, ivi è maggiore il pericolo di insidia alla giustizia. Se questa prova, allorchè si contende di lievi somme, raramente è mezzo fraudolento per sostenere ingiuste pretese, ammessa incondizionatamente, aprirebbe facile adito a turpi speculazioni da parte di chi, per carpire ad altri un cospicuo valore, cominci dal trarlo in giudizio civile, e, non potendo provare per testimoni il suo assunto, gli deferisca il giuramento, e poi, con quattro testimoni, forse, Dio nol voglia! comprati, fattolo condannare nel giudizio penale come colpevole di spergiuro, ripeta, sotto forma di indennizzo, dal malcapitato il valore di cui voleva frodarlo, consumando così all'ombra della legge e colla incosciente complicità dei Giudici una criminosa spogliazione, molto più turpe che non sia quella di colui che, traendo partito dalla negligenza del suo avversario, che non si curò di munirsi di documento scritto, quando la legge questo reputa unico elemento di prova, giuri secondo il consiglio dei proprii interessi (1). Onde il Carrara non dubita di affermare che: « non merita protezione speciale chi in ispreto della legge civile non si procurò prova scritta come quella gli imponeva; non merita protezione speciale chi per trascuraggine propria smarrì il documento; non merita protezione speciale chi per la falsa economia di non spendere nei testimoni o nella estrattura dei titoli ricorse al giuramento nel maligno disegno di condurre l'avversario in un tranello e rovinarlo poscia con la querela » (2).

Stabilito per i lavori preparatorii, per la lettera e per la ragione della legge che possa ammettersi la prova testimoniale nel giudizio penale per lo spergiuro ogniqualvolta non sia vietata dalle leggi civili, resta ad esaminarsi la portata dell'articolo 848 del Codice procedurale, su cui esclusivamente si basa il divieto. Il testo di questa disposizione, tuttochè da taluni censurato per la sostanza, e da altri per la forma, è molto chiaro e determinato. Quando il *delitto originò il contratto o consiste nel contratto stesso*, esso può provarsi con tutti i mezzi di prova senza limitazione, come per qualunque malefizio; così, ad esempio, quando il contratto fu l'effetto della frode o della violenza con la quale fu tratto in inganno quello fra i contraenti che ne resta leso e di cui con quel mezzo fu ottenuto l'assentimento. Ma, quando il delitto è *dipendente dal contratto*, cioè quando il contratto fu conchiuso senza dolo, e fu lecito nella causa e nel modo, e soltanto nella esecuzione di esso, o in qualcuna delle sue conseguenze, fu compiuta un'azione che la legge considera delitto, sì che non possa questo sussistere ove non sussista la convenzione, la prova di quest'ultima è soggetta alle limitazioni che il Codice di procedura penale riproduce dalle leggi civili. L'interprete, adunque, deve proporsi due indagini in somiglianti casi, e cioè: — Se vi fu una convenzione; — se il delitto denunziato abbia rapporti *di dipendenza* con essa. Quando vi siano codesti rapporti non dovrà ammettere la prova per testimoni. Questo concetto è rifermato dall'articolo 1348 del Codice civile, in cui si parla di obbligazioni nascenti da delitti o quasi delitti e delle quali al creditore non sia stato possibile procurarsi una prova scritta, consentendosi in tal caso quella per testimoni (3).

---

(1) Semmola: *Il delitto di spergiuro e l'articolo* 848 *del Codice di procedura penale.* (Nel *Supplemento alla Rivista penale.* Vol. II, pagg. 347, 348).

(2) Carrara: *Programma, Parte Speciale,* Vol. V, § 2737. Accolgono la tesi, ch'io sostengo, l'Impallomeni (*Il Codice penale italiano illustrato,* Vol. II, pag. 376, n. 454); il Pessina (*Nuovo Codice penale annotato.* Sull'articolo 221); l'Innamorati (*Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 265); il Mattirolo (*Trattato di diritto giuridico civile*, n. 815); il Faraone (nel *Diritto e Giurisprudenza*, A. X, n. 10, 1 giugno 1894); il Majno (*Commento al Codice penale italiano*, Parte I, n. 1089, pag. 647; e nel seguito al *Commento al Codice di procedura penale* dei Borsani e Casorati, Vol. VII, § 2528).

(3) Art. 1348 (del Codice civile). *Le dette regole* (cioè quelle della inammessibilità della prova testimoniale) *soggiaciono anche ad eccezione* (vale a dire anche fuori del caso di un principio di prova scritta), *ogniqualvolta non è stato possibile al creditore di procurarsi una prova scritta della obbligazione contratta verso di lui, ovvero il creditore ha perduto il documento che gli serviva di prova per iscritto in conseguenza di un caso fortuito impreveduto o derivante da forza maggiore*

Il delitto o il quasi delitto deve, perciò, essere nella *origine* della obbligazione, non già in una *conseguenza* di questa lecitamente e legittimamente contratta. L'*exceptio doli* o *fraudis* deve riguardare il contratto nella sua *essenza* e nella sua *causa*, e nessun dubbio che possa provarsi, come in tutti i delitti, per documenti e per testimoni; ma quando da essa non possa inficiarsi il contratto e soltanto si accenni a dolo relativamente a un fatto che *dipende* dalla convenzione, nessun dubbio, del pari, che trovi tutta la sua applicazione la norma, per la quale è respinta la prova testimoniale (1).

166. La seconda questione, con carattere piuttosto di procedura che di diritto, è quella che si riferisce alla parte civile. Trattasi di vedere se la parte lesa dallo spergiuro possa costituirsi parte civile. Il dubbio nasce dalle disposizioni contenute nel capoverso dell'articolo 7 del Codice di procedura penale e nell'articolo 1370 del Codice civile, del seguente tenore:

Art. 7 (C. p. pen.). *Ove si tratti di reato per cui il Pubblico Ministero ha diritto di esercitare d'uffizio l'azione penale, la parte offesa, che avrà intentato giudizio avanti il Giudice civile pel risarcimento dei danni, non potrà più costituirsi parte civile nel giudizio penale.*

Art. 1370 (Cod. civ.). *Se fu prestato il giuramento deferito o riferito, non si ammette l'altra parte a provarne la falsità.*

Coloro che contestano al danneggiato dal falso giuramento il diritto di costituirsi parte civile, si appoggiano, in sostanza, a due considerazioni. Dicono, anzitutto, che l'azione civile della parte lesa è ostacolata dalla transazione implicata nel giuramento. Chi ha deferito o riferito il giuramento implicitamente ha rinunziato a qualunque vantaggio dipendente dalla lite, in cui il giuramento fu prestato, perchè il giuramento *est maximum remedium expediendarum litium.* Col giuramento, adunque, termina la lite e si esauriscono le pretese economiche dei litiganti. Chi volesse ripresentarsi coll'azione civile nel giudizio penale, non farebbe che rinnovare un'istanza già sepolta dalla convenzione, dal giudicato e dalla legge. Osservano, in secondo luogo, appoggiandosi al surriportato articolo 7 del Codice di rito, che la legge nega testualmente l'esercizio dell'azione civile al danneggiato, che abbia istituita la medesima azione davanti al giudizio civile. D'altronde, se l'articolo 1370 del Codice civile (si dice) vieta, per ciò che concerne i privati rapporti dei contendenti, ogni indagine sulla pretesa falsità del prestato giuramento, manca all'offeso dallo spergiuro il fondamento per costituirsi parte civile. La dottrina francese è di quest'avviso, e, in generale, si appoggia, per sostenerlo, alla discussione avvenuta in occasione della discussione del Codice del 1810. La Commissione del Corpo legislativo aveva proposto la soppressione dell'articolo 366, relativo allo spergiuro, perchè in contrasto all'articolo 1363 del Codice civile, sostanzialmente conforme all'articolo 1370 del Codice nostro. Ma il Consiglio di Stato non accettò la proposta, pel motivo, come osservava il Faure, oratore del Corpo legislativo, che la disposizione dell'articolo 1363 ha lo scopo di impedire che la parte condannata per effetto di una dichiarazione a cui ha acconsentito, ricominci la causa sotto pretesto della falsità della dichiarazione; essa regola irrevocabilmente tutto ciò che è relativo agli interessi privati ed alla parte civile (2). Gli scrittori italiani, favorevoli all'avviso anzidetto, si appoggiano, pur essi, all'articolo 1370 del patrio Codice e ne traggono le conseguenze che gli scrittori francesi derivano dall'articolo 1363 del Codice Napoleone; e per di più citano la Relazione Pisanelli 26 novembre 1863 sul Progetto del Libro III del Codice civile dove, esposti i vari sistemi e riassunta la opinione più ovvia che, competendo, giusta le regole di diritto, un'azione civile in risarcimento a chi fu leso da un reato, dovrebbe tale azione accordarsi anche a colui che fu leso dallo spergiuro; prosegue a notare, in

(E qui il legislatore enumera alcuni casi di caso fortuito, che la giurisprudenza ha costantemente ritenuto come indicati non tassativamente ma in via di esempio).

(1) SEMMOLA, a pag. 350 della Monografia di cui la nota della pagina di fronte.

(2) LOCRÉ, Vol. XV, pagg. 427 e seg.

contrario senso, come il risarcimento dei danni sarebbe incompatibile con la continuazione degli effetti civili del giuramento, i quali, d'altronde, non possono toccarsi se il giuramento decisorio costituisce una verità legale rispetto alle parti (1).

I favorevoli alla parte civile osservano, non essere vero che col giuramento termini *assolutamente* la lite, la quale invece finisce soltanto *relativamente*, cioè a condizione, che quello che si è giurato sia conforme al vero. Se sarà altrimenti e legalmente dimostrato che vi è difformità fra il giuramento ed il vero, gli effetti del giuramento si annulleranno e ritorneranno ad avere vigore i diritti di chi deferì o riferì il giuramento. Il giudizio di spergiuro è il mezzo legale con cui si dimostra questa difformità; e una volta dimostrata, la parte ha diritto alla restituzione del tolto ed ai danni. Le considerazioni degli avversari (si soggiunge) partono dalla supposizione che l'azione civile nel giudizio penale sia la medesima azione civile precedentemente sperimentata nel giudizio civile esaurito col giuramento. Ma le due azioni sono diverse: l'una è antecedente, l'altra conseguente; l'una fu preveduta dalle parti quando convennero nel giuramento, l'altra non fu preveduta; l'una termina col giuramento, l'altra comincia collo spergiuro. Stabilita siffatta distinzione, non bisogna confonderla quando si tratta del diritto di costituzione di parte civile. La parte danneggiata può sempre costituirsi parte civile per domandare il risarcimento dei danni derivanti dal reato, di cui fu vittima; ma non può costituirsi parte civile per domandare ciò che aveva domandato nel giudizio civile, perchè l'azione, che dette luogo a questo giudizio, fu esaurita col giuramento, e pel noto principio che: *electa una via non est recursus ad alteram.* Questo diritto di costituirsi parte civile nulla ha sofferto per effetto del prestato giuramento, poichè, se col giuramento deferito o riferito il deferente o riferente ha rinunziato implicitamente all'azione civile, che formò oggetto del giudizio civile, non ha minimamente rinunciato all'azione civile che fa parte del giudizio penale; nè vi poteva rinunziare, perchè essa non fu preveduta, nè poteva prevedersi, in quella specie di transazione contenuta nel giuramento. Quanto alla Relazione Pisanelli, si contrappone ciò che avvenne nell'ultima seduta della Commissione ministeriale che esaminò il Progetto, a cui quella Relazione si riferiva. Il Commissario Precerutti aveva proposto la questione se, per conservare al danneggiato il diritto di risarcimento dei danni che gli possono competere in forza della sentenza penale, la quale accerta la falsità del prestato giuramento, occorresse di inserire fra le disposizioni transitorie una disposizione espressa simile a quella contenuta nel capoverso dell'articolo 1480 del Codice albertino, cioè: « che qualora la falsità « ne fosse provata, gli effetti civili del giu- « ramento decisorio continueranno, ma sarà « sempre salvo al danneggiato il risarci- « mento dei danni ed interessi che gli po- « tranno competere in forza della sentenza « criminale ». Ma la Commissione votò non essere necessaria tale disposizione sulla osservazione del Commissario Mancini: « che a questo bisogno provvedono abbastanza sia le leggi di procedura penale quando dichiarano che ogni reato può anche dar luogo ad un'azione civile pel risarcimento del danno recato; sia il Codice civile quando prescrive che qualunque fatto dell'uomo che reca danno ad altri, obbliga colui, per colpa del quale il fatto è avvenuto, a risarcire il danno » (2).

Io mi unisco ai seguaci della opinione favorevole alla costituzione della parte civile, notando che la questione sorge solo nei riguardi del giuramento deferito o riferito dalla parte, non nei riguardi del giuramento d'ufficio. Anche per siffatta questione comincio, come ho fatto per l'altra sulla applicabilità dell'articolo 848 del Codice rituale, dal ricorrere ai lavori preparatorii. Sull'articolo 236 del Progetto Vigliani del 1874, il Senato, alle modificazioni introdottevi dalla Commissione, aggiunse anche quella, che poi divenne il capoverso del § 4 dell'articolo 239 del Progetto del 1875, secondo la quale non si ammetteva la parte civile quando si fosse

(1) Pisanelli: *Relazione al Progetto di Codice civile*, III, pagg. 384 e seg.

(2) Cocito: *La parte civile in materia penale*, pag. 38.

trattato di giuramento decisorio (1). Il Ministro Zanardelli in ambedue i suoi Progetti del 1883 e del 1885, tolse questa come qualsiasi altra restrizione, dicendo, in entrambe le Relazioni, che se lo spergiuro doveva figurare tra i reati, non v'era ragione di imporre « condizioni e restrizioni per le quali nel più dei casi l'esercizio dell'azione penale rimarrebbe paralizzato » (2). Dunque, nell'intendimento del Ministro anche la parte civile (come del resto è intuitivo) è un istituto che può riescire di grande sussidio allo sviluppo dell'azione penale; e se tolse il divieto della sua costituzione, ciò fece per non paralizzare l'esercizio dell'azione penale medesima. Il testo definitivo abbandonò pure l'aggiunta senatoria; onde il legislatore non ha una parola di espressa proibizione; anzi si può dire che anche implicitamente venne a togliere il divieto.

Vediamo ora se le disposizioni qua e là vigenti siano di ostacolo a questo istituto. Si fa grande assegnamento sull'articolo 1370 del Codice civile, più sopra riportato, il quale non ammette la parte contraria a provare la falsità del giuramento deferito o riferito; e si dice che, se può essere ammessa la querela di falso della parte soccombente contro chi ha prestato il giuramento deferito d'ufficio, non lo più contro colui al quale fu deferito o riferito; in tal caso (dice l'Impallomeni) al solo Pubblico Ministero spetta procedere senza cooperazione della parte lesa, che pertanto non può neanche costituirsi parte civile, non essendo ammessibile ch'essa possa ottenere a titolo di danni quello che la legge le nega con la prova del falso (3). Ma la risposta è ovvia, almeno parmi. L'articolo 1370 non può prevedere che la ipotesi che si voglia provare la falsità del giuramento (deferito o riferito) *in via civile;* conseguentemente, non può esercitare influenza alcuna, nè sulle disposizioni in materia penale, siccome quelle che si riferiscono ad un obbietto diverso, nè su altre disposizioni, siano pure civili, che però hanno una certa attinenza colle leggi penali. Si dice, appoggiandosi al notissimo frammento di Paolo, che: *jusjurandum speciem transactionis continet*; ma l'articolo 1370 non può essere esteso al di là della sua portata naturale; esso sancisce, nè più nè meno, il principio, che prestato il giuramento decisorio, si deve vedere soltanto *an juratum sit;* e nella via *puramente civile* non ammette rimedio contro le conseguenze del prestato giuramento. E sia pure una *specie* di transazione, perchè chi deferisce un giuramento si rimette alla coscienza, alla religione, alla moralità dell'avversario dichiarando di avere per provato ciò ch'egli, ritenendolo vero, giurerà; ma non può essere tale nel senso di rimettersi al libito, all'arbitrio, alla malvagità altrui, nel caso, in altri termini, di accettare per vero quanto risultasse dolosamente giurato sebbene falso. La transazione esiste in quanto si tratti di giuramento e non di spergiuro. Intanto, coll'articolo 1 del Codice di procedura penale si stabilisce che *ogni reato*, come dà luogo ad una azione penale, così *può anche dar luogo ad una azione civile pel riparamento dei danni;* e coll'articolo 109 si stabilisce che ogni persona offesa o danneggiata *da un reato può costituirsi parte civile nel giudizio penale.* Vi ha poi l'articolo 1151 del Codice civile, il quale accorda l'azione aquiliana, stabilendo che *qualunque fatto dell'uomo che reca danno ad altri, obbliga colui per colpa del quale il fatto è avvenuto a risarcire il danno.* Ora, con l'articolo 1370 il legislatore dice, in sostanza, alla parte: « Voi non potete rinnovare l'azione civile estinta col giuramento, perchè distruggereste l'autorità della cosa giudicata ». Coll'articolo 1151 dello stesso Codice civile e cogli articoli 1 e 105 del Codice di rito penale dice invece alla stessa parte: « Voi potete domandare i danni derivanti dal reato di spergiuro, anche prima che sia revocata la sentenza civile, perchè i danni dei reati sono cosa diversa dall'oggetto conseguito col falso giuramento ». La legge penale quando sancisce il diritto alla costituzione di parte civile, parla di *reato*, non distingue fra l'un reato e l'altro; e sarebbe ingiusto ed immorale introdurre una eccezione quanto al falso giuramento, perchè, oltre al privare per tal modo la parte lesa da quel reato del

(1) V. a pag. 508.
(2) V. a pag. 509, n. 114 e a pag. 511.
(3) IMPALLOMENI: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag 275, n. 453.

diritto, che le compete, ad essere risarcita del danno sofferto, si verrebbe a creare una specie di premio, una parziale impunità al colpevole, lasciandogli godere tranquillamente il frutto indebitamente raccolto con l'avere scientemente giurato il falso (1).

167. Nella ricerca se sia ammessibile il tentativo in tema di spergiuro, ben si appone il Carrara quando scrive essere assai malagevole il concepirlo (2). Lo spergiuro, infatti, non può essere che un delitto *formale*, che si consuma senza il raggiungimento del fine propostosi dall'agente, quello cioè di vincere la lite. Si potrebbe forse nella *offerta* di giurare raffigurare la ipotesi del conato; così pure nel fatto che dopo di essersi prestato il giuramento, il Giudice abbia trovato modo di dare sentenza contraria a colui che aveva spergiurato. Sono ipotesi, però, codeste che, sembra a me, non presentano i caratteri di un tentativo vero e proprio. Quanto all'*offerta*, o la si punisca come se il giuramento fosse stato effettivamente prestato sull'esempio del Codice austriaco (3), e allora non vi sarà da discorrere: ma se nella legislazione esso non figura tale, allora si sarà troppo discosti dalla consumazione del delitto per ritenere che ne abbia cominciata la esecuzione. Quanto alla ipotesi della sentenza pronunciata contro lo spergiurante, è assolutamente impossibile, trovarvi la figura del conato, perchè il giuramento fu effettivamente prestato.

Quanto alla applicabilità della teoria del concorso di più persone, osserva lo stesso Carrara, nel luogo indicato, essere del pari assai malagevole costituire la prova di una complicità efficace in codesto maleficio, non potendo concepirsi un coadiuvamento materiale od una cooperazione al falso giuramento Potrebbe verificarsi una complicità morale per istigazione o per consiglio doloso; ma poichè la parte che giura ha un interesse principale a delinquere ed un movente tutto suo proprio, sarà caso rarissimo ed eccezionale quello in cui si dimostri nel consiglio del terzo quella *efficacia*, che solo lo rende politicamente imputabile; amenochè quel terzo non abbia certe qualità personali da far credere che le sue insinuazioni siano state preponderanti a determinare lo spergiuro (4).

Dunque, concepire il tentativo, e il costruire la prova di una correità o di una complicità efficace, sarà opera assai malagevole, ne convengo; ma non potrà dirsi *a priori* che il conato sia impossibile e sia del pari impossibile raffigurarsi una ipotesi di correità o di complicità nei sensi degli articoli 63 e 64.

168. Lo spergiuro è punito con la reclusione da sei a trenta mesi, con la multa da cento a tremila lire e con la interdizione temporanea dai pubblici ufficii; le quali pene devono essere inflitte cumulativamente.

Una circostanza che diminuisce la penalità, anzi, per meglio dire, che diminuisce la sola pena restrittiva della libertà personale, cioè la reclusione, il legislatore la stabilisce nella *ritrattazione*. Così il capoverso dell'articolo 221; il quale dispone, che la reclusione è da uno a sei mesi *se il colpevole si ritratti prima della definizione della controversia*. Si configura, adunque, la ipotesi che il falso giuramento sia stato effettivamente prestato e che lo spergiurante *si ritratti;* ma perchè la ritrattazione possa avere la efficacia giuridica di attenuare la pena restrittiva della

(1) Sono dell'avviso favorevole alla costituzione della parte civile in tema di spergiuro, il Cocito (*La Parte civile in materia penale*, pagg. 35-42); il Majno (*Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 648, n. 1090, e nel seguito al *Commento al Codice di procedura penale* delli Borsani e Casorati, Vol. VII, § 2528); l'Innamorati (*Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagine 246-259); il Pappagallo (*Lo spergiuro giudiziale in causa propria*, pagg. 229 e seg.). L'Impallomeni, come ho detto più sopra, è di avviso recisamente contrario. Il Perroni-Ferranti in sostanza sta per l'affermativa; però non dissimula che vi si induce un po' a malincuore, parendogli che si urti nell'articolo 1370 del Codice civile, *se questo articolo*, com'egli nota, *non è scritto invano* (*I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, nel *Completo Trattato di Diritto penale* del Cogliolo, pag. 97).

(2) Carrara: *Programma, Parte Speciale*, Vol. V, § 2738.

(3) V. a pag. 523.

(4) Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pagg. 555, 556, n. 792. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

libertà personale fa d'uopo che avvenga *prima della definizione della controversia*.

Qui si affaccia ovvia una domanda. Questa formola si riferisce alla causa *civile*, in cui fu prestato il giuramento, o alla causa *penale* dello spergiuro? In altri termini: la ritrattazione, per avere quella efficacia giuridica che gli è attribuita dalla legge, dev'essere fatta prima che sia passata in giudicato la sentenza di condanna pel delitto di falso giuramento, oppure prima che la causa civile nella quale si è spergiurato sia stata definita? Il Perroni-Ferranti evidentemente sta pel primo avviso, poichè dice che la formola anzidetta questo principalmente significa, che la ritrattazione non in primo grado soltanto del processo di spergiuro, il quale sia terminato colla condanna dello spergiurante, ma può farsi anche in sede di rinvio, a cui la causa sia stata rimandata da una sentenza della Cassazione dopo l'annullamento di una sentenza pronunciata in secondo grado (1). Il Travaglia sembra invece che ben diversamente intenda la disposizione, poichè così egli si esprime: « Anche nel falso giuramento civile è ammessa come attenuante la ritrattazione, purchè sia fatta prima della definizione della controversia, vale a dire prima che la sentenza passi in cosa giudicata ». E fin qui potrebbe credersi che l'egregio Autore volesse riferirsi alla sentenza penale. Ma poi soggiunge: « Che se la sentenza fosse condizionata alla prestazione del giuramento e divenisse cosa giudicata prima della prestazione effettiva, mancherebbe evidentemente il tempo utile per la ritrattazione. È quindi da consigliarsi nei giudizi civili che sia abbandonato il sistema delle sentenze condizionali » (2). Perciò apparirebbe che volesse interpretare la formola in esame nel senso ch'essa si riferisca alla controversia civile. L'Innamorati interpreta la formola nel primo senso senza ambagi e senza restrizioni. La causa civile (egli osserva) può essere abbandonata, transatta o finita con una sentenza civile, sia pure passata in giudicato, senza che ancora abbiasi potuto iniziare l'azione penale per lo spergiuro. Questo avverrebbe, ad esempio, quando il soccombente nella causa civile, in cui si è prestato il giuramento, avesse ritrovato un documento decisivo o avesse scoperto qualsiasi altro genere di prova. Se in questi casi egli si inducesse ad iniziare l'azione penale pel falso giuramento, certo che l'azione avrebbe una vita efficace e vitale anche dopo giudicata e definita la lite civile, ove lo spergiuro avvenne, se non siano decorsi i termini per la prescrizione. Ora, in tutte siffatte ipotesi, come il precedente della sentenza civile non impedisce l'esercizio dell'azione penale, così a colui che si ritratta non dovrebbe impedirsi una diminuzione della pena. D'altronde, la ipotesi della diminuzione o non diminuzione di pena non può ricevere i termini e gli estremi per la sua posizione e per la sua risoluzione che nella sola sede penale. La ritrattazione non avrebbe mai potuto farsi davanti al Giudice penale, il solo competente ad applicare la legge penale, finchè non era aperto il procedimento penale. La legge parla di un imputato di spergiuro che si ritratti; e imputati non vi sono nè frazionamenti di pena si fanno fuori del giudizio penale; il quale, non impedito dal giudicato civile, non potrebb'essere dal giudicato civile limitato nella parte concernente l'applicazione della pena. Perciò viene alla conseguenza, che la sentenza irrevocabile, dopo la quale non è più utile al reo la ritrattazione, è la sentenza penale di condanna pel delitto di spergiuro, non è la sentenza civile che definisce la causa, in cui fu prestato il giuramento, poi riconosciuto falso (3).

Codeste ragioni non mi persuadono; esse si basano essenzialmente su certi inconvenienti che potrebbero derivare da una interpretazione diversa che si desse alla formola; ma non sono gli inconvenienti eventuali che possano indurre il Magistrato ad interpretare una disposizione legislativa in modo da evitare gli inconvenienti stessi, quando a siffatta interpretazione si opponga il testo della disposizione stessa. E per me, il testo del ca-

(1) Perroni-Ferranti: *I delitti contro la pubblica amministrazione* (Nel *Completo Trattato di Diritto penale* del Cogliolo, pag. 97).

(2) Travaglia: *Guida pratica pel Codice penale italiano*, Parte I, pagg. 197, 198, n. 305, in fine.

(3) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 272, 276.

poverso in esame non può far nascere alcun dubbio. Quando il legislatore mi dice, che lo spergiurante avrà una diminuzione di pena se si ritratti *prima della definizione della controversia*, non so comprendere come gli si possa attribuire il concetto di aver inteso parlare della causa *penale* di spergiuro e non della causa *civile*. L'Innamorati non si è dissimulato la difficoltà, anzi se l'è proposta chiaramente; ha saputo però superarla? Vediamolo.

« Ma perchè (egli scrive), potrebbe domandarsi, perchè la legge dice: *controversia*, nell'articolo 221, mentre parlò di *atti di procedimento*, di *verdetti*, di *ordinanze*, di *sentenze*, negli articoli 213 e 216, le quali parole assai meglio di *controversia* sono riferibili al procedimento penale? Fermi nella suespressa opinione, crediamo di vedere nella parola: *controversia*, adoperata nel capoverso dell'articolo 221, la riprova di quanto dicemmo sulla costituzione della parte civile; ossia, la ritrattazione del giuramento falso può operarsi in sede penale, anche dopo che fu terminato, con sentenza cui servì di base il delitto, l'affare civile. E siccome coll'imputare di falso il giuramento si scuote il fondamento di quella sentenza civile; siccome col condannare lo spergiuro quel fondamento crolla; siccome dal delitto di spergiuro nasce l'azione civile di risarcimento con cui si ottiene la revoca delle dichiarazioni ottenute col mezzo del delitto in sede civile; così nel giudizio e colla condanna di spergiuro non si tratta e non si decide un solo affare penale, ma si dànno indirizzo e soluzioni diverse anche alle questioni d'indole economica e civile; è quindi una *controversia* complessa, comprensiva anche di queste, che nel giudizio penale e per effetto della condanna penale si esamina e si definisce » (1).

Il ragionamento è ingegnoso; ma urta contro il significato filologico della parola: *controversia*, e contro le disposizioni congeneri in materia congenere; ed è in contraddizione con quanto lo stesso Autore ha sostenuto in materia congenere e di fronte a congeneri disposizioni. Mi spiego.

Che cosa è la *controversia?* È, secondo i lessici, « la differenza di opinioni e di sentimenti tra due o più persone, ciascuna delle quali si studia con ragioni, prove e argomenti di far prevalere la sua ». Quando si dice: *cosa che è ancora controversa*, si intende: « che è tuttora dubbia, che ancora non è deciso se sia così o così ». Dicendosi: *cadere in controversia*, significa: « essere disputabile ». Finalmente, se si dice: *Porre in controversia*, si vuol dire: « Impugnare che una cosa sia così o così, disputandone con altri » (2). È questo il significato che alla parola controversia dà la lingua parlata. Nel linguaggio giuridico, l'Innamorati non lo può ignorare, la voce: *controversia*, si riferisce a lite, anzi è sinonimo di lite, la quale va risoluta da un giudizio esclusivamente civile. Dunque, se il legislatore ha detto: *prima della definizione della controversia*, ha certamente voluto dire prima dell'esaurimento del giudizio civile.

Vi ha di più; nel delitto di falsa testimonianza deposta in causa civile, il primo capoverso dell'articolo 216 attribuisce alla ritrattazione un effetto attenuante la penalità quando avvenga *prima che nella causa in cui fu deposto il falso* sia pronunziata la sentenza. Trattasi di falsa testimonianza deposta in causa civile; dunque, come ho già detto a suo tempo (3), la ritrattazione deve avvenire prima che sia pronunziata la sentenza in quella causa stessa. Il giuramento prestato in causa civile è evidentemente materia congenere alla testimonianza deposta in causa civile. Ora, non vi sarebbe ragione perchè il legislatore stabilisse, fra i due delitti, una differenza così sostanziale, in guisa che, mentre per la ritrattazione della falsa testimonianza ha voluto riferirsi alla sentenza civile, invece pel falso giuramento volesse riferirsi alla sentenza penale pronunciata contro lo spergiurante. La differenza di locuzione adoperata non monta; poichè tanto vale il dire: *prima che nella causa in cui fu deposto il falso* sia pronunziata la sentenza; quanto il dire: *prima della definizione della controversia;* siccome la sentenza *defi-*

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 276.

(2) Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua parlata*. Voce: *Controversia*.

(3) Pagg. 560-562, n. 143.

nisce la controversia, così torna lo stesso come se il legislatore avesse detto: *fu pronunziata* la sentenza.

Ma l'Innamorati, sostenendo l'avviso che ha sostenuto, evidentemente si contraddice con sè medesimo. Allorchè si pose ad interpretare il primo capoverso dell'articolo 216, scrisse che la sentenza richiamata in quella disposizione *è quella che si pronunzia in causa civile* (1). Parmi, me lo perdoni, che trattandosi di una materia congenere ed anche di una disposizione congenere, avrebbe dovuto venire alla identica conclusione. Evidentemente non lo ha fatto perchè si è preoccupato più degli eventuali inconvenienti, a cui crede che potrebbe dar luogo una diversa interpretazione, che del significato più ovvio che si presenta della frase adoperata nella disposizione in esame. Ma agli inconvenienti, se pur ci fossero, pensi il legislatore; l'interprete è legato da un solo dovere, quello di applicare la legge com'è e come figura nell'intero suo testo, raffrontato, se vuolsi, nel dubbio, con le disposizioni che avessero con esso la maggiore rassomiglianza.

Non so come in proposito la pensino l'Impallomeni e il Majno, poichè non appare troppo chiara la loro opinione. L'Impallomeni scrive, che « una diminuzione di pena è accordata per la ritrattazione fatta prima della *definizione* della controversia, vale a dire, prima che sia pronunziata la sentenza irrevocabile » (2). L'Innamorati crede di averlo dalla sua, poichè lo pone insieme al Perroni-Ferrante, che, come ho notato più sopra, è dell'avviso dell'Innamorati stesso. Ma, a vero dire, l'Impallomeni nulla dice di preciso. Anzi, per quello che soggiunge di poi, si avrebbe argomento piuttosto per ritenere che egli intende la disposizione nel senso che si tratti della sentenza *civile*, poichè, dopo le parole anzidette, soggiunge: « Nello stadio del ricorso in Cassazione la ritrattazione è inammessibile, perchè in Cassazione non si esamina la causa nel merito, ma la si esamina solo per verificare se il decidente abbia violata la legge falsamente applicata; la sentenza della Cassazione non è quella che definisce la controversia, ma quella che rende definitiva la sentenza del Giudice di merito ». Ora, sta bensì che qui non si parla nè di sentenza civile nè di sentenza penale, ma sta d'altro canto che riferendosi al Giudice di merito lo si chiama *decidente*, voce che si addatta piuttosto al Giudice civile che al Giudice penale. Quanto al Majno, neppure egli espone nettamente in proposito il suo avviso; però vi ha nel suo Commento abbastanza per far ritenere che quest'avviso sia contrario a quello dell'Innamorati. Anzitutto, come ho già notato sull'articolo 216 (3), occupandosi della diversità delle due formole in tema di falsa testimonianza e di spergiuro, osserva che fra le due locuzioni non vi ha veramente una diversità sostanziale, poichè siccome la sentenza *definisce* la controversia, così tanto vale il dire che fu *pronunziata* la sentenza, quanto che la causa fu *definita*. In secondo luogo, interpretando il capoverso in esame fa cenno di quella sentenza del Magistrato Supremo di Roma, di cui ho parlato più sopra, la quale ritenne che quando la causa civile sia stata abbandonata la ritrattazione non giovi; e questa sentenza censura anche perchè l'articolo 221 non fa distinzione alcuna delle cause per le quali la risoluzione della controversia sia o non sia ancora avvenuta (4). Queste parole dànno a divedere, o per lo meno fanno tralucere come l'egregio Autore pensi che la *controversia*, indicata dal legislatore, altro non sia che la controversia *civile*.

Ma provato pure che la formola del capoverso in esame si riferisca alla controversia civile e non alla causa penale di spergiuro, come vuole l'Innamorati, sorge un'altra questione sul termine *ad quem*, in cui possa farsi utilmente la ritrattazione. Secondo l'Impallomeni, come ho dianzi riferito e per le ragioni ivi esposte, nello stadio del ricorso in Cassazione la ritrattazione è inammessibile. L'Innamorati divide quest'avviso, ma in relazione al suo concetto che il legisla-

(1) Innamorati alla pag. 176 della sua Opera citata nella nota della pagina di fronte.

(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 276, 277, n. 455.

(3) V. a pag. 562, n. 143.

(4) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 647, n. 1088, nota 2 della colonna seconda.

tore abbia voluto riferirsi alla causa penale dello spergiuro e non alla causa civile in cui il giuramento sia stato prestato; perciò, se la ritrattazione potrà utilmente farsi anche davanti il Giudice di rinvio dopo cassata la sentenza sullo spergiuro, non potrebbe farsi nelle more della Cassazione, poichè il Magistrato Supremo non esamina il merito (1).

La logica mi spinge ad essere contrario a questa opinione, poichè, avendo sostenuto, interpretando l'articolo 216 sulla ritrattazione della falsa testimonianza in causa civile (2), che il termine *ad quem* per la efficacia giuridica della ritrattazione dev'essere quello della sentenza civile irrevocabile, non posso venire a diversa conclusione in tema di spergiuro, materia congenere alla falsa testimonianza; tanto più che le formole usate nei due articoli (216 e 221) nella sostanza si valgono, come molto esattamente ha osservato il Majno.

GIURISPRUDENZA PRATICA.

§ 1. — Giurisprudenza sul Codice Sardo.

169. *Falsa testimonianza. — Denuncianti e querelanti. — Reato consumato. — Minori. — Estremi del reato. — Circostanze essenziali ed influenti. — Avvertimento. — Danno potenziale. — Ipotesi. — Materia civile. — Ordine del giudizio. — Pretore e Verbale* (*Cassazioni di Palermo, Torino, Roma, Napoli e Firenze*).

170. *Reticenza. — Ipotesi* (*Cassazioni di Torino, Firenze e Napoli*).

171. *Ritrattazione. — Dibattimento chiuso. — Procedura scritta. — Dibattimento rimandato. — Estremo essenziale della ritrattazione. — Irretrattabilità. — Ipotesi. — Causa civile* (*Cassazioni di Palermo, Napoli, Firenze, Torino e Roma*).

172. *Subornazione. — È atto di cooperazione. — Danno. — Dolo. — Inesistenza del falso deposto. — Dev'essere diretta alla falsa testimonianza avanti l'Autorità giudiziaria. — È una complicità* sui generis (*Cassazioni di Roma, Firenze, Torino e Palermo*).

173. *Falso giuramento. — Sull'articolo* 1370 *del Codice civile* (*Cassazioni di Torino, Firenze e Roma*).

174. *Sull'applicabilità dell'articolo* 848 *del Codice di procedura penale* (*Cassazioni di Torino e Roma*).

175. *Sulla ammessibilità della parte civile* (*Cassazione di Torino*).

176. *Massime diverse. — Verbale di prestazione di giuramento. — Malizia del deducente. — Elemento morale. — Portato dell'articolo* 848 *del Codice di procedura penale. — Formola giuratoria. — Pendenza della lite civile. — Formola dell'ammonizione. — Danni. — Portata dell'articolo* 1341 *del Codice civile. — Requisito intrinseco della sentenza* (*Cassazione di Torino*).

169 *Falsa testimonianza* (3). Sulla falsa testimonianza, sì e come era preveduta dall'articolo 364 del Codice sardo, si hanno le massime seguenti:

I. Sotto la qualifica di falsi testimoni e di falsa testimonianza la legge intese comprendere, sebbene non lo abbia detto espressamente, anche le dichiarazioni false che,

(1) Innamorati: *Sui delitti contro la pubblica amministrazione*, pag. 277.

(2) Pag. 561.

(3) Moltissime massime state fermate dalle Corti di Cassazione del Regno in tema di falsa testimonianza sotto l'impero del Codice del 1859, furono stabilite nel senso di ammettere quali circostanze scriminanti il pericolo di esporre sè medesimo od un prossimo congiunto ad un procedimento e la facoltà di astenersi dal deporre non avvertita al testimonio dal Magistrato istruente, circostanze che non erano prevedute dal Codice anzidetto. Fu anzi questa benevola giurisprudenza che indusse il patrio legislatore a dettare la disposizione dell'articolo 215. Parmi perfettamente inutile la riproduzione di siffatte massime, in quanto per nulla influirebbero sulla interpretazione dello stesso articolo 215.

oltrepassando i limiti della pura denuncia o querela, si fanno in giudizio dai denuncianti o querelanti, indipendentemente da quelle che vengono a parte qualificate per calunniose e diversamente punite. Quindi i denuncianti o querelanti che depongono il falso nel processo scritto od al dibattimento, sia per aggravare, sia per favorire le condizioni dell'imputato, vanno colpiti dalle pene sancite dalla legge contro i falsi testimoni. Va considerato come falso testimonio il querelante che, dopo di avere denunciato un furto commesso in suo danno, in un successivo esame scritto falsamente depone che il furto non fu commesso e che egli si era dapprima ingannato (Cassaz. di Palermo 21 dicembre 1865, Ric. P. M. nel *Mel*, IV ediz., pag. 683).

II. La falsa testimonianza nella istruzione scritta è consumata e compiuta dal momento in cui la deposizione contraria al vero è fatta, confermata e sottoscritta o sottosegnata dal testimone e firmata dal Giudice istruttore e dal Cancelliere (Cassaz. di Torino 12 febbraio 1868, Ric. Franzoia ed altri, Est. Camerana. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1868, 36).

III. La falsa testimonianza è consumata dacchè il testimonio abbia scientemente deposto contro la verità e semprechè nella discussione orale non abbia ritrattato il falso deposto prima che sia dichiarato chiuso il dibattimento. Per la consumazione non occorre che il falso testimonio abbia conseguito il fine criminoso che si era proposto (Cassaz. di Palermo 23 maggio 1868, Ric. Lima, Est. Salis. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1869, 105).

IV. I minori di quattordici anni, sebbene possano essere uditi nei pubblici giudizi a schiarimento, tuttavia non hanno mai carattere di veri testimoni; perciò, quand'anche risulti che non dissero il vero, non possono essere imputati di falsa testimonianza (Cassazione di Torino 3 luglio 1872, Ric. Massarini. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1872, 328).

V. Colui che dà la querela, di regola non è testimonio; e se egli come semplice querelante depone cose non vere, può essere colpevole di calunnia o di falsa denuncia, ma non lo sarà mai di falsa testimonianza o reticenza (Cassaz. di Torino 13 febbraio 1874, Ric. Rinaldi ed altri. Nel *Mel*, IV ediz., pag. 683).

VI. Estremo essenziale a costituire il reato di falsa testimonianza è il danno o effettivo o possibile; non vi sarebbe nel caso in cui il falso deposto cadesse su circostanze accessorie od estranee alla causa, nel qual caso il falso deposto o la reticenza mancherebbero di interesse pubblico o privato (Cassazione di Palermo 22 dicembre 1875, Ric. Bonura, Est. Salis. *Ann. giurisprud. ital.*, A. 1876, 64).

VII. Per l'esistenza del reato di falsa testimonianza è necessario che l'alterazione della verità cada su circostanze essenziali ed influenti, capaci, cioè, ad ingannare la giustizia e di nuocere all'imputato. L'interesse che il giurante può avere nella causa e la stessa incapacità di fare testimonianza, se specialmente non sia assoluta come quella della parte lesa, del denunciante e del querelante, non esime da pena colui che deponga contro la verità (Cassaz. di Roma 30 giugno 1876, Ric. Appeddu Areddu. Est. Salis. *Foro ital.*, A. 1876, 409).

VIII. Il minore di 14 anni può rendersi colpevole ed essere punito per titolo di falsa testimonianza; poichè il difetto di giuramento e l'essere udito a semplici schiarimenti importano soltanto il diritto ad una diminuzione di pena (Cassaz. di Palermo 31 luglio 1876, Ric. Parisi, Est. La Manna. *Foro ital.*, A. 1876, 378).

IX. Il reato di falsa testimonianza si consuma mercè l'affermazione del falso o la negazione del vero scientemente emessa; ed esiste perciò quantunque niuna sentenza sia pronunciata in base al falso deposto ed il danno rimanga in mera potenza (Cassaz. di Napoli 28 marzo 1878, Ric. Menocchio. *Racc. Bettini*, XXX, 115).

X. Nel processo scritto si verifica il reato di falsa testimonianza solo quando, ad onta del nuovo avvertimento, il testimonio persevera nel mendacio; se tale avvertimento non è avvenuto, non è dato procedere contro il testimonio, che dicesi falso (Cassaz. di Roma 12 giugno 1878, Ric. Muzi. *Legge*, A. 1878, 814).

XI. A costituire il reato di falsa testimonianza non richiedesi che il danno sia effettivo, cioè emergente dall'essersi pronunciato un giudizio definitivo all'appoggio della falsa deposizione; ma basta il danno potenziale, cioè la possibilità di una influenza relativa

sull'evento del giudizio (Cassaz. di Torino 18 giugno 1879, Ric. Giovanetto, Est. Talice. *Legge*, A. 1879, 727).

XII. Tra i criteri essenziali pel reato di falsa testimonianza necessita che la deposizione impugnata di falso sia giudiziale e legittima e che il giuramento siasi prestato con la formola sacramentale imposta dalla legge (Id. id. id.).

XIII. Sussiste il reato di falsa testimonianza qualora il teste deponga sopra una cosa vera, ma narri falsamente di averla veduta (Id. id. id.).

XIV. Per la sussistenza del reato di falsa testimonianza in materia civile non occorre che sia prestato il giuramento, purchè la deposizione sia stata fatta scientemente. In questa sciente deposizione sta lo scopo criminoso di ingannare la giustizia e di favorire ingiustamente altrui (Cassaz. di Torino 21 gennaio 1880, Ric. Garbarino ed altri, Est. Rossi. *Legge*, A. 1880, 682).

XV. Il reato di falsa testimonianza sussiste e va punito indipendentemente dall'esito del giudizio in cui essa ha avuto luogo (Cassaz. di Roma 17 gennaio 1881, Ric. Corda, Est. Canonico. *Legge*, A. 1881, I, 354).

XVI. La deposizione senza giuramento fatta in giudizio civile da chi poteva e doveva giurare, e non giurò, non importa falsa testimonianza agli effetti della legge penale (Cassaz. di Torino 23 settembre 1881, Ric. D'Imporzano ed altri, Est. Salucci. *Giurispr. pen.*, A. 1881, 333).

XVII. Perchè si possa pronunziare l'accusa di falsa testimonianza devesi rinvenire nel fatto l'elemento costitutivo di essere stato commesso come vero, giurato e legittimo testimonio. Tale non può essere il complice nel delitto. Per discernere poi se uno, quando emise una dichiarazione in giudizio rivestisse legalmente la qualità giuridica di testimonio, non è criterio esatto il riguardare soltanto l'apparente posizione eventuale che gli possa essere stata fatta in una causa; ma si deve piuttosto fare seria riflessione alla natura e sostanza della dichiarazione stessa (Cassaz. di Torino 8 ottobre 1881, Ric. Candelo, Est. Talice. *Giurispr. pen.*, A. 1881, 349).

XVIII. Il giudizio sul reato di falsa testimonianza non può essere simultaneo, ma deve precedere quello riguardante il reato, verso il cui autore la falsa testimonianza è stata commessa (Cassaz. di Palermo 2 marzo 1882, Ric. Russo e Basile, Est. Galatioto. *Riv. pen.*, XVI, 345).

XIX. Il reato di falsa testimonianza sussiste, quantunque nella ammonizione non siano state rammentate al testimonio le pene stabilite dalla legge contro chi depone il falso (Cassaz. di Torino 29 novembre 1882, Ric. Borgnino ed altri, Est. Verga. *Giurisp. pen.*, A. 1883, 15).

XX. Perchè sussista il reato di falsa testimonianza occorre il concorso dei tre elementi costitutivi, cioè l'alterazione del vero, la coscienza di voler dire il falso ed il pregiudizio cagionato o possibile. Il danno può essere anche morale (Cassaz. di Roma 8 giugno 1883, Ric. Croce, Est. De Cesare. *Giurispr. pen.*, A. 1883, 227; *Racc. Bettini*, A. 1883, 162).

XXI. La redazione del verbale prescritta al Pretore dall'articolo 315 del Codice di procedura penale è forma che attiene all'essenza del giudizio e la cui omissione importa sostanziale imperfezione del procedimento. Alla omissione di questa forma non può supplire la trasmissione al Procuratore del Re, per ogni effetto di legge, nè del verbale steso dal Cancelliere, coerentemente al disposto dell'articolo 326 del Codice stesso, nè della sentenza definitiva. È soltanto col mezzo di un verbale staccato, steso dal Pretore e diretto a constatare il materiale del reato di falsità, che in questi casi la legge ha voluto porre in guardia il testimonio e fargli apprendere il pericolo cui può andare incontro persistendo nel suo deposto (Cassaz. di Firenze 9 giugno 1883, Ric. Segalotti, Est. Mori-Ubaldini. *Giurisp. penale*, A. 1883, 505; *Riv. pen.*, XVIII, 285).

XXII. Per procedere contro il testimonio che depose il falso nel giudizio pretoriale, non è necessario che il Pretore rediga un verbale speciale per falsa testimonianza; ma può bastare il verbale ordinario redatto dal Cancelliere, trasmesso con apposito rapporto al Procuratore del Re (Cassaz. di Torino 26 marzo 1884, Ric. Serra, Est. Scacchetti. *Giurisp. pen.*, A. 1884, 317).

XXIII. Per procedere contro il testimonio falso nei dibattimenti avanti il Pretore, non è necessario che questi rediga il verbale,

di cui nell'articolo 315 del Codice di rito, in pubblica udienza e sia controfirmato dal Cancelliere. Tale verbale, che serve di denunzia od informativa al Procuratore del Re, può essere redatto dopo la sentenza definitiva a comodità del Pretore, in base anche al verbale ordinario di dibattimento (Cassaz. di Torino 9 luglio 1884, Ric. Oderda ed altri, Est. Pasini. *Giurisp. pen.*, A. 1884, 341).

XXIV. Il reato di falsa testimonianza avanti il Pretore sussiste e si può preseguitare e stabilire indipendentemente dal verbale che il Pretore deve stendere ai sensi dell'articolo 315 del Codice di procedura penale. Perciò non si ha riguardo al modo in cui il Pretore lo abbia redatto ed alle risultanze del medesimo per procedere contro il testimonio falso (Cassaz. di Torino 20 maggio 1885, Ric. Calvi ed altri, Est. Pasini. *Giurisp. penale*, A. 1885, 286).

XXV. Per procedere contro il testimonio falso non è necessario che il Pretore od il Presidente lo abbia invitato a ritrattarsi (Id. id. id.).

XXVI. Il querelante che a richiesta del difensore si induce a confermare in udienza con giuramento la sua dichiarazione in conformità della sporta querela, se modifica o ritratta la querela stessa commette il reato di falsa testimonianza (Cassaz. di Palermo 21 agosto 1885, Ric. P. M. in causa Carta, Est. Crispo-Spadafora. *Racc. Bettini*, XXXVIII, 77).

XXVII. La falsa testimonianza si consuma colla deposizione falsa su circostanze pertinenti alla causa, senza riguardo alla influenza della deposizione medesima (Cassaz. di Torino 19 maggio 1886, Ric. Chiola ed altri, Est. Pomodoro. *Giurispr. penale*, A. 1886, 250; *Racc. Bettini*, XXXVIII, 213).

XXVIII. Il querelante non può essere considerato come un testimonio e quindi non può essere sottoposto a giudizio per falsa testimonianza (Cassaz. di Palermo 11 aprile 1888, Ric. P. M. in causa Belfiore, Est. Bentivegna. *Legge*, A. 1889, I, 569).

XXIX. Risponde di falsa testimonianza colui che in materia civile depone il falso, quantunque non sia stato ammonito a dire la verità e non gli siano state rammentate le pene stabilite contro i testimoni falsi (Cassaz. di Napoli 20 aprile 1888, Ric. Piccinucci ed altri, Est. Casella. *Giurispr. penale*, A. 1888, 481; *Legge*, A. 1889, I, 130; *Racc. Bettini*, XLI, 8).

XXX. Per procedere contro chi ha deposto il falso nei dibattimenti seguiti in Pretura non è necessario che il Pretore stenda regolare verbale; basta il verbale ordinario di udienza, in cui sia stata riportata la deposizione (Cassaz. di Torino 19 giugno 1889, Ric. Ossola, Est. De Guidi. *Giurispr. penale*, A. 1889, 317).

170. ***Reticenza.*** Sul reato di occultazione della verità si hanno le massime seguenti delle Cassazioni di Torino, Firenze e Napoli (1).

I. Deve ritenersi il titolo di occultazione della verità tanto nel caso in cui il testimonio dolosamente taccia qualche fatto o circostanza che gli sia nota, quanto nel caso in cui, interrogato sulla medesima, risponda di non conoscerla o di non poterla affermare (Cassaz. di Torino 15 maggio 1871, Ric. P. M. in causa Guarini, Est. Troglia. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1871, 146).

« Attesochè non si debba confondere (dice la sentenza) l'allegazione di fatti falsi attinenti all'oggetto del giudizio, in cui il teste fu esaminato, colla semplice allegazione di qualche circostanza od ammenicolo personale al testimonio, indicante la scienza in lui del fatto ch'egli vuole tacere, o di qualche suo detto stragiudiziale, da cui tale scienza si possa arguire, giacchè questa negazione avrebbe sempre per oggetto la sola occultazione della verità, ossia la reticenza di ciò che il teste sa intorno ai fatti, sui quali è interrogato e non la deposizione di un fatto falso ».

II. Allorchè i fatti ritenuti da una sentenza di merito corrispondono alla conclusione trattarsi di un reato di occultazione della verità, anzichè di falsa testimonianza, la Corte Suprema non può essere richiamata all'esame

(1) Queste massime hanno un'importanza relativa di fronte all'articolo 214 del Codice vigente, che minaccia una pena eguale sia alla falsa testimonianza che alla reticenza. Le riporto perchè possono servire ad una esatta definizione giuridica del fatto.

di circostanze che tenderebbero a provare che si è reso un giudizio erroneo (Cassaz. di Firenze 22 luglio 1874, Ric. Arguello, Est. Borsani. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1874, 291).

III. È reticente, non falso testimonio, colui che nega di avere udito e che siano state dette alcune parole ingiuriose o sostituirvene altre, non deponendo fatti falsi o circostanze generalmente false (Cassaz. di Firenze 22 marzo 1884, Ric. P. M. in causa Miozzo, Est. Salucci. *Racc. Bettini*, XXXVI, 130).

IV. Risponde di occultazione della verità colui che abbia stragiudizialmente manifestato nel periodo istruttorio di avere riconosciuto, siccome infatti lo riconobbe, l'autore di un delitto, e poi in dibattimento lo neghi. In questo reato il dolo è *in re ipsa*. Quando il timore della compromissione verso un giudicabile sia il movente della occultazione della verità, a nulla influisce sulla responsabilità del testimonio, tranne che non si tratti di un timore che assuma la importanza di una scriminante stabilita dalla legge (Cassazione di Napoli 17 agosto 1888, Ric. Frasca, Est. Ciollaro. *Riv. pen.*, XXVIII, 375).

171. *Ritrattazione.* Su questo punto così si pronunciarono le Cassazioni di Palermo, Napoli, Firenze, Torino e Roma.

I. La ritrattazione del testimonio che depone il falso gioverà a procurargli la impunità finchè non sia dichiarato chiuso il dibattimento (art. 372 del Codice del 1859) e non già finchè la causa non sia decisa con sentenza irrevocabile (Cassaz. di Napoli 27 marzo 1869, Ric. Bevagna, Est. Tramontano. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1869, 173).

II. La falsa testimonianza non ritrattata prima della chiusura del dibattimento, costituisce un delitto per sè stante e perfetto, quand'anche per avventura quel dibattimento sia stato posteriormente annullato (Cassaz. di Palermo 23 maggio 1869, Ric. Lima, Est. Salis. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1869, 105).

III. Sebbene il falso testimonio nella istruzione scritta possa esimersi dalla pena semprechè procedendosi al giudizio si ritratti prima che sia dichiarato chiuso il dibattimento, da ciò non può inferirsi che quando non sia luogo alla pubblica discussione debba il reato rimanere impunito. Il processo è ultimato e non è più luogo a ritrattazione allorchè in qualunque modo resti chiuso; e così anche se per dichiarazione di non farsi luogo a procedere nella causa in cui il testimonio depose il falso (Cassaz. di Napoli 3 luglio 1872, Ric. N. N., Est. N. N. *Legge*, A. 1873, 189).

IV. La ritrattazione del testimone falso o reticente non è operativa di effetti allorchè il dibattimento, in cui si rese colpevole di falso o di reticenza sia stato per qualsivoglia causa rimandato (Cassaz. di Palermo 1 agosto 1872, Ric. N. N., Est. N. N. *Legge*, A. 1873, 114).

V. Il testimonio arrestato e rinviato al Giudice istruttore come sospetto di falso, non può utilmente ritrattarsi dopochè ha avuto termine il dibattimento in cui depose il falso, quantunque quel dibattimento non fosse chiuso *definitivamente* con sentenza, ma fosse stato prorogato ad altro tempo per riassumersi dopo istruita la causa per falsità (Cassaz. di Firenze 16 aprile 1873, Ric. Mastrone e Tagliaferri, Est. Terzi, *Ann. giurispr. ital.*, A. 1873, 214).

VI. Il testimonio che come sospetto di falso è arrestato e sottoposto a procedimento penale non può conseguire il benefizio della impunità se non ritratti la sua testimonianza prima della chiusura del dibattimento; al quale effetto si ha per chiuso anche il dibattimento rinviato (Cassaz. di Palermo 12 luglio 1873, Ric. Russo, Est. Galatioto. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1873, 263).

VII. Per l'applicazione della impunità al teste che ritratti una falsa deposizione, occorre che la ritrattazione sia da lui fatta in qualità di teste e durante la discussione, prima che sia dichiarato chiuso il dibattimento (Cassaz. di Firenze 17 agosto 1873, Ric. Ferron, Est. Ederle. *Monit. giudiz.* di Venezia, A. 1873, 662).

VIII. Non giova la ritrattazione al testimone falso, se non sia fatta prima della chiusura del dibattimento. A questo effetto si ha per chiuso il dibattimento rinviato (Cassaz. di Torino 10 aprile 1874, Ric. Scancella, Est. Merello. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1874, 175; Id. di Firenze 29 agosto 1876, Ric. Roscolo, Est. Bonelli. *Foro ital.*, A. 1877, 177; Id. id. 12 maggio 1877, Ric. Benazzato. *Legge*, A. 1878, 202; Id. Napoli 6 ottobre 1877, Ric. P. M. in causa Fabozzi, Est. Narici. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1877, 285; Id. id. 28 marzo

1868, Ric. Manocchio. *Racc. Bettini*, XXX, 1115; Id. id. 6 ottobre 1883, Ric. Mitrano ed altri, Est. Narici. *Giurispr. pen.*, A. 1884, 69; Id. Torino 26 marzo 1884, Ric. Serra, Est. Scachetti. *Giurispr. pen.*, A. 1884, 317; Id. id. 26 maggio 1887, Ric. Bruni, Est. Verdobbio. *Giurispr. pen.*, A. 1887, 288).

IX. La falsa testimonianza nel periodo istruttorio non è ritrattabile al pubblico giudizio, se l'imputato, a di cui danno la falsa testimonianza fu fatta, non figuri fra gli accusati per essere stato dimesso con ordinanza di non luogo a procedere (Cassaz. di Napoli 18 ottobre 1876, Ric. Massaro ed altri, Est. Narici. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1876, 252) (1).

X. È imputabile e punibile anche la falsa testimonianza nel processo scritto se il testimone non si ritratta prima che il medesimo sia ultimato, o se la ritrattazione non può effettuarsi per essere intervenuta ordinanza di non luogo a procedere (Cassaz. di Roma 1 dicembre 1876, Ric. Maccioni, Est. Salis. *Foro ital.*, A. 1877, 29).

XI. L'ordinanza in cui si manda a procedere contro un testimonio sospetto di avere deposto il falso in un pubblico dibattimento equivale alla chiusura del dibattimento stesso; per modo che la posteriore ritrattazione non toglie di mezzo il reato di falsa testimonianza (Cassaz. di Torino 11 maggio 1881, Ric. Bianchi, Est. Rossi. *Giurispr. penale*, A. 1881, 189).

XII. La ritrattazione fatta da chi depose il falso nell'istruttoria, quando, ultimato il processo contro l'imputato principale, sia stato a di lui carico istruito il procedimento di falso, è inefficace ad ottenergli la diminuzione di pena (Cassaz. di Napoli 23 luglio 1883, Ric. Guariglia, Est. Narici. *Riv. pen.*, XVIII, 444; *Giurispr. pen.*, A. 1884, 19; *Legge*, A. 1884, I, 95; *Racc. Bettini*, XXXVI, 42).

XIII. Il detenuto che, chiamato a testimoniare, depone il falso non va soggetto a processo per falsa testimonianza se, ricondotto in carcere, abbia chiesto, mentre ancora si dibatteva la causa, di essere riesaminato, e tale sua domanda non sia stata, per incuria altrui, trasmessa al Presidente prima della chiusura del dibattimento (Cassaz. di Palermo 13 aprile 1887, Ric. Ticoli, Est. Adragna. *Giurispr. pen.*, A. 1888, 228).

XIV. Il falso testimonio in giudizio civile che si ritratti dopo pronunziata la sentenza e dopo che contro di lui si è istituito il procedimento penale per falsa testimonianza non può godere del beneficio concesso della legge (Cassaz. di Roma 25 novembre 1887, Ric. Tiberti, Est. Serra. *Legge*, A. 1888, I, 458).

XV. Chi scientemente depone il falso nel periodo istruttorio, e poi si assenta dal Regno, per cui fu letta nel successivo dibattimento la sua deposizione scritta, deve rispondere di falsa testimonianza senza che gli giovi per l'impunità la ritrattazione da lui fatta quando, ritornato nel Regno, seppe che le persone innocenti da lui accusate furono condannate ed alcune morirono nel reclusorio (Cassaz. di Torino 22 maggio 1889, Ric. Muin, Est. Verdobbio. *Giurispr. pen.*, A. 1889, 307).

172. *Subornazione* (2). Le Cassazioni di Napoli, Torino, Roma, Firenze e Palermo fermarono sul reato di subornazione le massime seguenti:

I. Il Codice del 1859, a differenza del Codice toscano, non ha fatto della subornazione un reato a sè, ma lo ha considerato quale atto di cooperazione nella testimonianza falsa; onde non può in essa ravvisarsi il carattere

(1) Le massime che sto riproducendo devono adottarsi con giusto criterio, tenendo a calcolo l'istituto della ritrattazione secondo il Codice patrio, le cui disposizioni sono in qualche punto diverse da quelle del Codice sardo, ed in qualche altro presentano delle ipotesi che non erano prevedute dal Codice precedente.

(2) Il legislatore sardo non esigeva per l'esistenza del reato di subornazione la circostanza che il subornato avesse effettivamente deposto il falso, come è tassativamente prescritto dal legislatore patrio nell'articolo 218. Del pari, nel Codice sardo non vi aveva la disposizione dell'articolo 220 del Codice vigente, relativa alla ritrattazione del falso deposto per parte del testimonio subornato, la quale ha una efficacia attenuante in favore dello stesso subornatore. La giurisprudenza delle diverse Cassazioni aveva concorde affermato che la subornazione non poteva avere alcuna conseguenza giuridica se non fosse stata seguita dalla falsa deposizione. E del pari concorde aveva stabilito che la ritrattazione del falso deposto non produceva alcun effetto sul subornatore. Di fronte alle disposizioni dal patrio Codice torna inutile la riproduzione delle massime relative.

di un vero e proprio tentativo, semprechè la falsa testimonianza non abbia assolutamente luogo (Cassaz. di Roma 23 aprile 1880, Ric. Gizzi e Corese, Est. Canonico. *Legge*, A. 1880, I, 721).

II. Nel reato di subornazione sussiste sempre l'elemento della lesione giuridica, dal punto di vista sociale, dell'amministrazione della giustizia (Cassaz. di Firenze 28 marzo 1883, Ric. Della Bianca, Est. Giorgini. *Riv. penale*, XIX, 13).

III. Il dolo nel reato di subornazione è insito nel fatto (Cassaz. di Torino 30 gennaio 1884, Ric. Luigini ed altri, Est. Pomodoro. *Giurispr. penale*, A. 1884, 61).

IV. Dichiarata, con sentenza passata in giudicato, inesistente la falsa testimonianza, comunque in base all'erroneo concetto che la ritrattazione la elida, viene meno anche il reato di subornazione (Cassaz. di Palermo 26 gennaio 1885, Ric. P. M. in causa Lo Giudice, Est. Serra. *Riv. pen.*, XXI, 73; *Giurispr. pen.*, A. 1885, 448).

V. Per l'esistenza del reato di subornazione occorre che la falsa testimonianza del subornato abbia luogo in giudizio; perciò non lo costituisce la istigazione a deporre fatti non veri dinanzi al sindaco (Cassaz. di Palermo 27 gennaio 1888, Ric. Passafiume, Est. Pagano. *Giurispr. pen.*, A. 1888, 370).

VI. La subornazione di testimoni consistendo nel farsi istigatori a commettere la falsa testimonianza è bensì una complicità in questo reato, ma una complicità *sui generis* che non ammette graduazione di responsabilità penale, nè secondo le circostanze del fatto, nè secondo la necessità o meno della cooperazione, come negli altri reati. Perciò non deve discutersi, come nella complicità, se sia stata necessaria o non necessaria (Cassaz. di Roma 26 giugno 1889, Ric. Jacobucci, Est. Severini. *Giurisprud. pen.*, A. 1889, 449; *Riv. pen.*, XXX, 457; *Racc. Bettini*, XLII, 38).

173. *Falso giuramento* (1). In tema di spergiuro vediamo anzitutto trattate le questioni sull'articolo 1370 del Codice civile, sull'applicabilità dell'articolo 848 del Codice di procedura penale e sull'ammessibilità della parte civile.

Sull'articolo 1370 *del Codice civile*. Circa quest'articolo nei suoi rapporti col procedimento penale sullo spergiuro si hanno le massime seguenti delle Cassazioni di Torino, Firenze e Roma. Se da prima vi fu oscillazione, in seguito scomparve ogni dubbio e si ritenne ammessibile l'azione penale nullostante la disposizione della legge civile, cóme io pure ho sostenuto (2).

I. Il giuramento decisorio prestato da una delle parti a delazione dell'altra ha forza di transazione e di cosa giudicata; perciò è improponibile qualsiasi azione penale per titolo di falsità contro chi lo presta, ostandovi il disposto dell'articolo 1370 del Codice civile (Cassaz. di Torino 6 maggio 1868, Ric. Ceccaroni, Est. Balegno. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1868, 103).

II. Si ammette in giudizio penale la prova della falsità del giuramento decisorio, benchè questa prova sia vietata nel giudizio civile dall'articolo 1370 del Codice civile (Cassaz. di Torino 6 febbraio 1873, Ric. Barucco, Est. Merello. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1873, 56).

III. Sebbene per l'articolo 1370 del Codice civile non si ammetta in via civile la prova della falsità del giuramento deferito o riferito, ciò non impedisce che si proceda in via penale ed agli effetti penali contro chi abbia giurato il falso; « perchè (dicono i motivi) il divieto civile ha la sua ragione nel concetto di transazione attribuito al giuramento, onde non vuolsi che si riaccenda e si ravvivi una lite finita, mentre l'articolo 374 del Codice del 1859 è informato a più alte considerazioni, cioè a quelle di proteggere la fede pubblica e di non lasciarne impunita la violazione » (Cassaz. di Firenze 15 febbraio 1873, Ric. Dugaro, Est. Trecci. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1873, 114).

IV. Per l'applicazione della pena e pel risarcimento del danno cagionato col reato di falso giuramento, si ammette nel giudizio

(1) Su questo argomento manca la giurisprudenza dei Supremi Magistrati di Napoli e Palermo, perchè, come è noto, allorchè fu introdotto nel Mezzogiorno il Codice del 1859, fu abrogata la disposizione dell'articolo 374 relativa al falso giuramento.

(2) V. a pag. 593.

penale la prova della falsità del giuramento decisorio, la quale non sarebbe ammessibile nel giudizio civile (Cassaz. di Torino 9 giugno 1875, Ric. Armati, Est. Merello. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1875, 107).

V. L'articolo 1370 del Codice civile non ha abrogato l'articolo 374 del Codice penale del 1859; perciò non è impedito al Ministero Pubblico di procedere in via penale e agli effetti penali contro chi abbia giurato il falso (Cassaz. di Roma 16 luglio 1887, Ric. P. M. in causa Platerio, Est. Nicolai. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1877, 190).

« Chiaro è (così i motivi) che quelle disposizioni hanno distinte e diverse ragioni, distinti e diversi fini, conseguenze diverse e distinte; onde senza contraddirsi sussistono entrambe e devono essere ambedue rigorosamente osservate. L'articolo 1370 del Codice civile ha la sua ragione nel solo interesse privato; ma l'articolo 374 del Codice penale si eleva a più alte considerazioni, a ragioni d'ordine pubblico e di pubblico interesse sociale; ravvisa il danno pubblico che consiste nell'offesa alla Religione, alla morale pubblica, alla pubblica fede ».

VI. Ad onta dell'articolo 1370 del Codice civile è ammessa l'azione penale per falso giuramento (Cassaz. di Torino 24 gennaio 1883, Ric. Saccheri, Est. Rossi. *Giurispr. pen.*, A. 1883, 67).

174. *Sull'articolo* 848 *del Codice di procedura penale.*

Sull'applicabilità di questo articolo alla materia del falso giuramento la questione era stata risolta favorevolmente dalle Cassazioni di Torino e di Roma colle massime seguenti: ed io pure la risolsi in questo senso (1).

I. Non è ammessibile la querela di spergiuro, quando cade su cosa che la legge vieta di provare con testimonii in via civile (Cassaz. di Torino 7 luglio 1870, Ric. Piacentini, Est. Siotto-Pintor. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1870, 161).

II. Non è ammessibile la prova testimoniale per dimostrare la falsità del giuramento decisorio, quando con essa si intende di accertare l'esistenza di una controscrittura contenente obbligazione o liberazione che vuolsi siasi fatta sparire dal giurante (Cassaz. di Roma 7 febbraio 1877, Ric. Bassi, Est. Salis. *Foro ital.*, A. 1877, 335).

III. Le risposte date dall'imputato di giuramento falso in materia civile possono costituire quel principio di prova che autorizza l'ammessione della prova testimoniale per stabilire la falsità del giuramento prestato relativamente ad una obbligazione eccedente le cinquecento lire (Cassaz. di Torino 30 gennaio 1884, Ric. Corso, Est. Rovasenda. *Giurispr. pen.*, A. 1884, 104).

IV. È ammessibile la prova testimoniale diretta a stabilire la falsità del giuramento sopra una obbligazione eccedente le cinquecento lire, quando dalla formola dedotta e giurata contro verità emerga che la obbligazione sia commerciale, tuttochè non appaia tale dall'atto introduttivo del giudizio (Cassaz. di Torino 13 aprile 1886, Ric. Chiappini, Est. Floris. *Giurispr. pen.*, A. 1886, 196).

175. *Sulla ammessibilità della parte civile.* Quanto alla ammessibilità della parte civile, su la quale questione ho dato io pure avviso favorevole (2), si è mostrata favorevole la Cassazione subalpina colle massime seguenti:

I. La parte che rimase danneggiata da un giuramento decisorio falso prestato in un giudizio civile, può costituirsi parte civile nel giudizio penale (Cassaz. di Torino 9 giugno 1875, Ric. Armati, Est. Merello. *Ann. giurispr. ital.*, A. 1875, 269).

II. Sebbene per l'articolo 1370 del Codice civile, quando fu prestato il giuramento non si ammetta la parte a provarne la falsità, tuttavia, intentata l'azione penale di spergiuro, può la parte medesima costituirsi parte civile nel giudizio penale e chiedere il risarcimento del danno (Cassaz. di Torino 10 febbraio 1877, Ric. Cernusco. *Racc. Bettini*, XXIX, 291; Id. 24 ottobre 1877, Ric. Neirotti. *Racc. id.*, XXX, 326).

III. La parte danneggiata dal giuramento falso ha diritto al risarcimento dei danni, e quindi anche a costituirsi parte civile nel giudizio penale di spergiuro (Cassaz. di Torino 10 febbraio 1881, Ric. Cavalli, Est. Malagoli. *Legge*, A. 1882, 489; *Giur. pen.*, A. 1881, 66).

(1) Pagg. 588-590.

(2) Pagg. 592 e 593.

IV. L'articolo 1370 del Codice civile non nega nè toglie l'azione penale per procedere contro l'autore del giuramento falso. La parte che ha dedotto il giuramento decisorio può portare querela per giuramento falso, costituirsi parte civile e somministrare tutte le prove che possono stabilire lo spergiuro (Cassaz. di Torino 25 giugno 1885, Ric. Zoccolo, Est. Pomodoro. *Giurisprud. pen.*, A. 1885, 319).

176. *Massime diverse.* Si hanno poi, sempre in tema di spergiuro, le seguenti ulteriori massime fermate dalla Cassazione di Torino.

I. Il verbale di prestazione di giuramento redatto dal Conciliatore è valido e fa prova di tale prestazione quantunque non sia intervenuto il cancelliere, per cui il giurante non sfugge alle sanzioni penali se è stabilito che abbia giurato il falso (Cassaz. di Torino 27 aprile 1881, Ric. Giaccone, Est. Bagiarini. *Giurispr. pen.*, A 1881, 167).

II. L'azione penale per falso giuramento prestato in materia civile può esercitarsi subito dopo la prestazione del giuramento. Il reato sussiste indipendentemente dalla maggiore o minore malizia del deducente che deferì il giuramento su circostanze risultanti da scritti provenienti dal giurante, ch'esso deducente possedeva e non volle produrre nel giudizio civile per servirsene poi all'evenienza nel giudizio penale (Cassaz. di Torino 21 luglio 1881, Ric. Saccheri, Est. Bagiarini. *Giurispr. penale*, A. 1881, 263).

III. Chi accetta il giuramento e giura il falso invano adduce, onde scolparsi, che la sua volontà non era libera, perchè si trattava di materia delittuosa, mentre avrebbe potuto astenersi dal giurare (Cassaz. di Torino 12 luglio 1883, Ric. Anselmi, Est. Rovasenda. *Giurispr. pen.*, A. 1883, 350) (1).

IV. La disposizione dell'articolo 848 del Codice di procedura penale si riferisce alle norme delle leggi civili, per ciò che riguarda la materia che si vuol provare, non per quanto riflette le persone che possono esaminarsi per ottenere la prova. Quindi si possono nel giudizio penale per falso giuramento sentirsi come testimoni i congiunti del querelante, che in giudizio civile non si potrebbero esaminare (Cassaz. di Torino 30 gennaio 1884, Ric. Corso, Est. Rovasenda. *Giurispr. pen.*, A. 1884, 104).

V. Le disposizioni della legge civile non sono di ostacolo a che si proceda penalmente contro chi ha giurato il falso in materia civile. Lo spergiuratore è sempre punibile, sia che abbia giurato il falso colle parole dalla formola dedotte, sia che abbia giurato con altre parole, negando od affermando falsamente la materia dedotta a giuramento (Cassaz. di Torino 22 aprile 1885, Ric. Bellavita, Est. Verdobbio. *Giurispr. pen.*, A. 1885, 223).

VI. Anche in pendenza della lite civile si può procedere penalmente per falso giuramento (Id. id. id.).

VII. Il giuramento decisorio prestato davanti il Giudice assistito da un alunno giurato di cancelleria equivale a quello prestato davanti il Giudice stesso assistito dal Cancelliere. Nel verbale di prestazione del giuramento decisorio non è assolutamente necessario che si trascriva la formola della ammonizione fatta dal Giudice al giurante; basta che si enunci avere il Giudice fatta la prescritta ammonizione (Cassaz. di Torino 25 giugno 1885, Ric. Zoccola, Est. Pomodoro. *Giurispr. pen.*, A. 1885, 319).

VIII. Lo spergiuro in materia civile costituisce sempre reato, quantunque dal verbale di prestazione di giuramento non appaiano gli elementi indicati nell'articolo 226 del Codice di procedura civile, quando però consti che fu fatta l'ammonizione al giurante (Cassaz. di Torino 3 febbraio 1886, Ric. Daviso, Est. Biella. *Giurispr. pen.*, A. 1886, 36).

IX. Non è necessario che nel verbale di prestazione di giuramento in materia civile si segni la precisa formola con cui il Giudice ha fatto l'ammonizione al giurante; basta l'accenno che l'ammonizione fu fatta (Cassaz. di Torino 8 aprile 1886, Ric. Aimone-Cat, Est. Verdobbio. *Giurispr. pen.*, A. 1886, 201; Id. id. 31 luglio 1886, Ric. Gagliolo, Est. Biella. *Giurispr. pen.*, A. 1886, 475).

X. È nullo il giuramento in materia civile, e quindi non si ha il reato di spergiuro se non consta *in alcuna guisa* che il giurante fu ammonito dal Giudice dell'obbligo di di-

(1) Di questa questione mi sono occupato alle pagg. 584 585

chiarare la verità (Cassaz. di Torino 31 gennaio 1887, Ric. Elena, Est. Verdobbio. *Giurispr. pen.*, A. 1887, 79; *Riv. pen.*, XXV, 352).

XI. Nel giudizio di giuramento falso il Magistrato che riconosce l'esistenza del falso materiale assolvendo l'imputato per mancanza dell'elemento morale, deve pur sempre occuparsi dei danni chiesti dalla parte civile, a cui detrimento il falso giuramento fu materialmente prestato (Cassaz. di Torino 14 luglio 1887, Ric. Carle, Est. Verdobbio. *Giurispr. pen.*, A. 1887, 410).

XII. Tanto la limitazione della prova testimoniale stabilita nella prima parte dell'articolo 1341 del Codice civile, quanto la proibizione della prova medesima contenuta nella seconda parte di esso, riflettono soltanto coloro che presero parte all'atto od alla convenzione, ed i loro aventi causa e non i terzi. Perciò, è ammessibile la prova testimoniale diretta a stabilire il giuramento falso per somma eccedente le cinquecento lire e per cose estranee all'atto scritto in danno di terze persone, che non presero parte nè all'atto, nè alla convenzione (Cassaz. di Torino 21 luglio 1887, Ric. Fenocchi, Est. Rovasenda. *Giurispr. pen.*, A. 1887, 409).

XIII. In tema di spergiuro in materia civile non basta che la sentenza di condanna stabilisca genericamente la falsità del giuramento, ma la deve stabilire sulle circostanze che hanno influito sulla decisione della controversia civile (Cassaz. di Torino 21 marzo 1888, Ric. Testa, Est. De Guidi. *Giurispr. pen.*, A. 1888, 190).

§ 2. — Giurisprudenza sul Codice toscano.

177. *La Cassazione di Firenze in tema di spergiuro* (*art.* 270 *Codice toscano*). — *Danno privato.* — *Modo in cui si è giurato.* — *Documento non probante.* — *Verbale.* — *Motivi della sentenza penale.* — *Forme del giuramento.* — *Pericolo di processo penale.* — *Sull'articolo* 1370 *del Codice civile.*

178. *Falsa testimonianza* (*art.* 271 *Codice id.*). — *Nessun bisogno di ricorrere al verbale dell'udienza in cui fu deposto il falso.*

179. *Subornazione* (*art.* 274 *Codice id.*). — *Il tentativo è un tentativo* sui generis — *Sussiste la subornazione indipendentemente dall'influenza del deposto.*

180. *Cause di impunità* (*art.* 275 *Cod. id.*). — *Ipotesi di impunità.*

177. *Spergiuro.* La Cassazione di Firenze, interpretando l'articolo 270 del Codice toscano, sanciva le massime seguenti:

I. A costituire il delitto di spergiuro in giudizio civile non si richiede, per l'articolo 270 del Codice toscano, l'estremo del danno privato (10 marzo 1855. *Ann. di giurispr.*, XVII, 157).

II. All'essenza giuridica del delitto di falso giuramento è indifferente lo stabilire in qual modo siasi giurato il falso, se cioè negando il vero od affermando ciò che non è vero (30 maggio 1855. *Ann. di giurispr.*, XVII, 531).

III. È inabile a constatare il materiale di spergiuro in giudizio civile un documento destituito di forma probante. Così, trattandosi di giuramento suppletorio, o di giuramento *in litem*, la prova del materiale dello spergiuro non può aversi che dal prócesso verbale di detto giuramento, il quale dev'essere firmato dal Giudice che lo ha assunto, dal Cancelliere e dalla parte. La mancanza della firma del Cancelliere costituisce difetto di forma sostanziale, che fa mancare l'atto della giuridica validità (2 gennaio 1878. *Ann. di giurispr.*, XX, 9).

IV. Onde possa validamente condannarsi per spergiuro, occorre constatare nella parte dispositiva della sentenza se, per i risultati del giudizio orale, sia rimasto giustificato non essere conforme a verità quanto ebbe a dichiarare il giurante sotto il vincolo del prestato giuramento (28 marzo 1860. *Ann. di giurispr.*, Serie 1ª, 199).

V. La prova del materiale del delitto di spergiuro devesi desumere dal verbale di giuramento, e se questo è illegale è impotente a somministrare tale prova (9 luglio 1862. *Ann. di giurispr.*, Serie 2ª, III, 524).

VI. L'articolo 270 del Codice toscano nulla disponendo quanto al modo con cui, per dar luogo al delitto di spergiuro, il giu-

ramento dev'essere prestato, viene implicitamente a riferirsi alle forme stabilite nei rispettivi casi del Codice di procedura civile (21 gennaio 1863. *Ann. di giurispr.*, Serie 2ª, IV, 91).

VII. Il principio stabilito nell'articolo 275 del Codice toscano, secondo cui il falso testimone va impunito se avrebbe potuto, essendo verace, sussistere contro sè una querela criminale, si applica anche allo spergiuro quando il giuramento è diretto a raccogliere dalla bocca stessa del giurante mezzi di prova che avrebbero dovuto poi posare contro di lui in un giudizio penale (16 dicembre 1864. *Ann. di giurispr.*, Serie 2ª, V, 991).

VIII. Sebbene per l'articolo 1370 del Codice civile non si ammetta, in via civile, la prova della falsità del giuramento deferito o riferito, ciò non impedisce che si proceda in via penale ed agli effetti penali contro chi abbia giurato il falso (15 febbraio 1873, *Ann. giurispr. ital.*, VII, 114; 31 marzo 1880; Id., XIV, 118).

IX. Il divieto di provare la falsità del giuramento decisorio scritto nell'articolo 1370 del Codice civile si applica alla parte *nel giudizio civile* (6 aprile 1881. *Riv. pen.*, XIV, 393; 5 dicembre 1883. *Ann. di giurispr. ital.*, XVIII, 71).

178. *Falsa testimonianza.* Nella interpretazione dell'articolo 271 del Codice toscano, il Supremo Magistrato toscano ha fermato la massima che « la falsa testimonianza in giudizio può provarsi con tutti i mezzi permessi dalla legge quando sia scoperta dopo ultimato il dibattimento, senza che faccia d'uopo ricorrere al processo verbale dell'udienza nella quale quel delitto sarebbe stato commesso » (marzo 1876. *Ann. giurispr. ital.*, X, 84).

179. *Subornazione.* In tema di subornazione preveduta dall'articolo 274 del Codice toscano la stessa Cassazione fiorentina ha pronunciato le due massime seguenti:

I. La dichiarazione che fa colpevole l'accusato di tentata subornazione di testimoni a deporre il falso o negare il vero in giudizio, è completa e coerente all'articolo 274 del Codice toscano che in tale tentativo ravvisa, anzichè i termini comuni del conato, un titolo speciale di delinquenza più o meno gravemente punibile secondochè al tentativo abbia corrisposto la falsa testimonianza (7 luglio 1855. *Ann. di giurispr.*, XVII, 645) (1).

II. Si rende colpevole di subornazione di testimoni chi, con arti ingannevoli capaci di agire sul subornato, induce questo a deporre il falso o a negare il vero in giudizio, comunque poi la falsa deposizione non abbia influito sulla decisione della causa (25 novembre 1856. *Ann. di giurispr.*, XVIII, 954).

180. *Cause di impunità.* Sull'articolo 275 del Codice toscano, che accorda la impunità al falso testimonio, il quale avrebbe potuto, essendo verace, suscitare una querela contro sè od un prossimo congiunto, la Cassazione toscana aveva stabilito le massime seguenti:

I. Il disposto dell'articolo 275 non può estendersi nè applicarsi al caso del testimonio esaminato sulle istanze ed a difesa del prevenuto in una procedura contro quest'ultimo iniziata e che abbia deposto il falso per favorire il congiunto che lo ha indotto (2 giugno 1855. *Ann. di giurispr.*, XVII, 535).

II. Va immune da pena colui che attestò il falso a favore dell'autore principale di un delitto perchè non iscoprisse ch'egli era un coautore o complice nel delitto stesso (27 dicembre 1871. *Ann. giurispr. ital.*, VI, 233).

§ 3. — Giurisprudenza sul Codice vigente.

181. *Falsa testimonianza* (*art.* 214). — *Necessità di difesa.* — *Denunciante e querelante.* — *Ipotesi.* — *Delitto consumato.* — *Influenza implicita della deposizione.* — *Testimonianza.* — *Deposto in giudizio nullo.*

182. *Esenzione e diminuzione di pena* (*art.* 215, 216). — *Quando la ritrattazione sia efficace.* — *Vincolo di parentela.* — *Testimonianza deposta in giudizio nullo.*

(1) Di tale questione mi sono io pure occupato (pag. 575 e segg.) e l'ho risoluta in questo senso contrariamente all'avviso del Brusa e del Lucchini

181. *Falsa testimonianza.* Nella interpretazione dell'articolo 214 la Cassazione unica ha, sino ad ora, fermato le massime seguenti:

I. La necessità della propria difesa non ha mai efficacia scriminatrice pel falso testimonio, e nemmeno vale come diminuente quando la falsa testimonianza fatta abbia esposto altri a procedimento (4 settembre 1891, Ric. P. M. in causa Messevini, Est. Costantini. *Cassaz. Unica*, II, 417; *Foro ital.*, XVI, 498).

II. Pel reato di falso in giudizio sono compresi nella generica designazione di testimoni tutti coloro che interrogati dall'Autorità giudiziaria (tranne l'imputato) affermino il falso, neghino o tacciano la verità. Sono quindi compresi anche il querelante o denunciante con interesse, benchè depongano senza giuramento (15 ottobre 1891, Ric. P. M. in causa Pizzamiglio, Est. Canonico. *Cassaz. Unica*, III, 85; *Foro ital.*, XVII, 20).

III. L'articolo 214 contempla e punisce non solo la testimonianza falsa resa in materia penale, ma anche in materia civile. Il testimonio che, contro verità, dichiara in giudizio civile o penale di non ricordare un fatto si rende colpevole di testimonianza falsa (22 dicembre 1891, Ric. d'Aste e Nicastro, Est. Nazari. *Giurispr. pen.*, A. 1892, 15; *Foro ital.*, XVII, 50).

IV. Il querelante o denunziante che ritratti la querela o la denunzia nel dibattimento col fine di giovare all'imputato od accusato rende una falsa testimonianza (29 aprile 1892, Ric. Campisi ed altri, Est. Miraglia. *Cassaz. Unica*, III, 783; *Giurispr. pen.*, A. 1892, 307).

V. Il delitto di falsa testimonianza è consumato pel solo fatto di aver taciuto il vero o deposto il falso, senza che faccia d'uopo che il Presidente inviti il teste sospetto di falsità a dire il vero (20 giugno 1892, Ric. Serra ed altri, Est. Muratori. *Cassaz. Unica*, III, 1074).

VI. La circostanza che il colpevole abbia deposto il falso in danno dell'imputato significa che la deposizione incriminata potè influire a condanna (Id. id. id.).

VII. Il delitto di falsa testimonianza sussiste sempre per quanto abbia avuto luogo in un giudizio in cui furono commesse della nullità, che non siano però quelle di cui all'articolo 215, n. 2 (26 gennaio 1893, Ric. Valle ed altri, Est. Onnis. *Cassaz. Unica*, IV, 383; *Riv. pen.*, XXXVII, 490; *Foro ital.*, XVIII, 184).

VIII. Non costituiscono falsa testimonianza perchè non date all'Autorità giudiziaria, le risposte alle interrogazioni di un brigadiere dei RR. Carabinieri intorno ad un fatto, colle quali si narrano cose non vere e due giorni dopo sono ritrattate (18 aprile 1893, conflitto in causa Paderano, P. M. Felici. *Cassaz. Unica*, VI, 45).

182. *Esenzione e diminuzione di pena.* Su questo tema, di cui si occupano gli articoli 215 e 216, il Supremo ed unico Magistrato ha adottato le massime seguenti:

I. La ritrattazione di falso deposto in giudizio in tanto vale come circostanza scriminante in quanto avvenga prima che la causa sia rinviata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza (18 agosto 1891, Ric. Labianca e Sarcicca, Est. Costantini. *Cassaz. Unica*, II, 395).

II. La ritrattazione della falsa testimonianza, perchè possa interamente giovare al testimone deve precedere il rinvio della causa ad altra udienza ordinata a cagione della falsa testimonianza (29 aprile 1892, Ric. Campisi ed altri, Est. Miraglia. *Cassaz. Unica*, II, 383).

III. La disposizione del n. 1 dell'articolo 215 è più estesa di quella contenuta nel n. 2 e per la sua applicazione non è necessario che il vincolo di parentela o di

affinità esista tra il falso testimonio e la persona dell'imputato nel giudizio in cui è avvenuta la falsa deposizione (30 settembre 1892, Ric. P. M. in causa Barilani, Est. Baudini. *Cassaz. Unica*, IV, 1; *Riv. pen.*, XXXVII, 52).

IV. Per l'applicabilità del n. 1 dell'articolo 215 non è necessario che il rapporto di parentela esista fra il testimone e l'imputato, potendo aver luogo anche quando tale rapporto esista fra un testimonio ed un terzo estraneo alla causa e che dalla deposizione risente danno nella libertà o nell'onore (30 settembre 1892, Ric. Cossi ad altri, Est. Baudini. *Foro ital.*, XVIII, 60).

V. Non sussiste il delitto di falsa testimonianza, se questa fu resa in un giudizio nullo pel disposto del n. 2 dell'articolo 215 (26 gennaio 1893, Ric. Valle ed altri, Est. Onnis. *Foro ital.*, XVIII, 184; *Cassaz. Unica*, IV, 383; *Riv. pen.*, XXXVII, 490).

VI. La ritrattazione della falsa testimonianza deve avvenire, perchè sia efficace sulla pena, prima che sia pronunziata la sentenza concernente la causa in cui fu deposto il falso (2 febbraio 1893, Ric. Vozzi, Est. Loffredo. *Cassaz. Unica*, IV, 750).

183. *Subornazione.* Circa il delitto di subornazione, di cui gli articoli 218-220, la Cassazione unica così ha pronunziato:

I. Colui che suborna testimoni nell'intento di sorreggere una calunnia, risponde di due distinti reati fra loro connessi (calunnia e subornazione), non già di un fatto unico violativo di più disposizioni di legge. La necessità della propria difesa non ha mai efficacia scriminatrice nemmeno pel subornatore, come non l'ha pel falso testimone; e nemmeno vale come diminuente quando la falsa testimonianza provocata abbia esposto altri a procedimento (4 settembre 1891. Ric. P. M. in causa Messerini, Est. Costantini. *Cassaz. Unica*, II, 417; *Foro ital.*, XVI, 498).

II. Per l'articolo 218 la subornazione è un reato per sè stesso e più grave della falsa testimonianza; quindi non basta per provare la subornazione che si affermi avere un testimonio deposto il falso per suggerimento altrui, ma e necessario che si formulino e si discutino i fatti che provino come un individuo abbia indotto altri alla falsità giudiziale (4 aprile 1892, Ric. Vedani ed altri, Est. Miraglia. *Cassaz. Unica*, III, 1027).

III. La diminuzione di pena stabilita nell'articolo 220 non si applica quando, dei testi subornati uno si ritratta e l'altro no (20 giugno 1892, Ric. Serra ed altri, Est. Muratori. *Cassaz. Unica*, III, 1074).

IV. Costituisce il delitto di tentata subornazione, ai termini dell'articolo 218, secondo capoverso, il fatto di incitare mediante donativi di denaro un testimonio a ritrattare la deposizione fatta nel procedimento penale (26 ottobre 1894, Ric. Ragusa, Est. Del Vecchio. *Cassaz. Unica*, VI, 196).

184. *Spergiuro.* La interpretazione dell'articolo 221 diede luogo alle massime seguenti della Cassazione unica:

I. L'articolo 221, capoverso, col disporre che se il colpevole di falso giuramento in materia civile si ritratta prima che la controversia sia definita si applica una pena minore di quella stabilita per il falso giuramento non seguito da alcuna ritrattazione, non intese punto di subordinare l'esercizio dell'azione penale alla definitiva risoluzione del giudizio civile. Perciò, promosso il giudizio penale, la ritrattazione che l'imputato facesse non sarebbe che la confessione della propria colpa (3 o 6 febbraio 1892, Ric. Rocchicieli, Est. Onnis. *Cassaz. Unica*, III, 597; *Giurispr. pen.*, A. 1892, 266; *Foro ital.*, XVII, 264).

II. Incensurabile è l'apprezzamento del Giudice di merito il quale, pur ritenendo *in diritto* che la ritrattazione del falso giuramento possa essere fatta non solo nel giudizio civile ma anche nel penale, *in fatto* poi ritiene che tale ritrattazione non ebbe mai luogo durante la pendenza della controversia civile (Id. id. id.).

III. La falsità del giuramento civile può essere accertata nel giudizio penale senza restrizione alcuna dei mezzi di prova; perciò allo spergiuro non è applicabile la disposizione dell'articolo 848 del Codice di procedura penale (11 luglio 1892, Ric. Pedrinelli, Est. Ferro-Luzzi. *Foro ital.*, XVII, 406).

IV. Chi in sede civile non oppone la inammessibilità del giuramento deferitogli, non può, se giura il falso, esimersi da responsabilità nel giudizio penale, sollevando in questo

una tardiva eccezione (28 febbraio 1893, Ric. Ortale, Est. Borletti. *Cassaz. Unica*, IV, 458).

V. Trattandosi di provare la falsità del giuramento civile è ammesso dalla legge qualunque genere di prova e non può mai essere applicabile la limitazione dell'articolo 848 del Codice di procedura penale (12 maggio 1893, Ric. Bearzi ed altri, Est. Barletti. *Cassazione Unica*, IV, 770).

VI. L'articolo 221 non ammette, riguardo allo spergiuro in materia civile, un'eccezione a quanto è stabilito nell'articolo 848 del Codice di procedura penale, per cui non è ammessibile la prova testimoniale se non nei casi in cui è ammessa dalle leggi civili (26 ottobre 1893, Ric. Ramorini, Est. Onnis. *Cassaz. Unica*, V, 116; *Foro ital.*, XIX, 15; *Riv. pen.*, XXXIX, 184) (1).

VII. Sussiste il reato di falso giuramento in materia civile, tuttavolta che il giuramento sia stato prestato, ancorchè a termini delle leggi civili il giuramento sia nullo perchè prestato senza l'assistenza di un curatore del cieco dalla nascita inabilitato di diritto (26 febbraio 1894 Ric. Pella, Est. Nazari. *Cassaz. Unica*, V, 825; *Riv. pen.*, XL, 441)

Capo V.

Della prevaricazione.

Articolo 222.

(Collusione del procuratore).

Il patrocinatore, che, colludendo con la parte avversaria, o in altro modo fraudolento, pregiudica la causa affidatagli, ovvero nella medesima causa assiste contemporaneamente parti contrarie, è punito con la reclusione da tre a trenta mesi, con l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii, che si estende all'esercizio della professione, e con la multa da lire cento a tremila.

Se, dopo aver difeso una parte, il patrocinatore assuma, senza il consenso di questa, nella medesima causa, la difesa della parte contraria, è punito con la reclusione sino a sei mesi o con la multa da lire cinquecento a cinquemila.

Articolo 223.

(Patrocinio infedele in causa penale).

Il patrocinatore in una causa penale, che, fuori dei casi preveduti nell'articolo precedente, rendendosi infedele ai doveri del proprio ufficio,

(1) Di questa questione mi sono largamente occupato nel n. 155, a pag. 586 e segg. conchiudendo coll'accettare l'avviso che la nuova legislazione per nulla ha derogato all'articolo 848 del Codice rituale. Ivi ho esposto le ragioni che si adducono in favore dell'uno o dell'altro modo di sciogliere la questione, ragioni che sostanzialmente sono quelle adotte dal Supremo Magistrato nelle differenti sentenze. La sentenza del 12 maggio 1893, in causa Bearzi (V) fa molto assegnamento sopra i lavori preparatorii; ma l'esame che fa di essi è molto superficiale; e parmi di avere dimostrato (pag. 588) come quei lavori siano invece favorevoli all'avviso contrario. Nella *Rivista penale* (XXXIX, 184, 138) vi ha una lunghissima nota di illustrazione alla sentenza 26 ottobre 1893 (VI), e sarebbe stato opportuno che il Lucchini avesse fatto sentire in proposito la sua autorevole parola. Invece il compilatore della nota la finisce col riportare l'opinione del Travaglia, della quale pure ho parlato (pag. 588), soggiungendo: « Così il Travaglia; e chi ben guarda vedrà che le Fonti dànno ragione a lui ». È troppo poco; tanto più che le Fonti non dànno niente affatto ragione al Travaglia.

pregiudica l'imputato da lui difeso, è punito con la reclusione da un mese a tre anni e con la interdizione temporanea dai pubblici ufficii, che si estende all'esercizio della professione.

Se il difeso era imputato di un delitto per il quale sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale per un tempo superiore ai cinque anni, la reclusione è da tre a otto anni.

Articolo 224.

(Concussione del patrocinatore).

Il patrocinatore, che si fa consegnare danaro o altre cose dal suo cliente, col pretesto di procurare il favore del testimone, perito o interprete, del pubblico ministero che deve concludere, del magistrato o giurato che deve decidere nella causa, o di doverlo rimunerare, è punito con la reclusione da due a sei anni, con la multa non inferiore a lire tremila e con l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii, che si estende all'esercizio della professione.

Bibliografia: Bossio: *De praevaricatione.* — Woltermann: *De nequitia advocatorum.* — Kistner: *De praevaricationis crimine.* — Beyer: *De advocatorum praevaricatione.* — Trautmann: *De stratagematibus advocatorum.* — Giuliani: *Istituzioni di Diritto criminale*, Vol. II. — Puccioni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Carrara: *Programma, Parte speciale.* — Pessina: *Elementi di Diritto penale.* — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Perroni-Ferranti: *Delitti contro l'amministrazione della giustizia* (Nel *Completo Trattato di Diritto penale* del Cogliolo). — Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.* — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.*

DOTTRINA

185. La parola: *prevaricazione*, di cui alcuni inesattamente dedussero l'etimologia *a varia certatione*, ed altri con non migliore criterio *a vario sermone*, è fatta da Ulpiano derivare *a varicando*, che significa *camminare coi piedi torti* (1). Infatti, contenendo la prevaricazione, fra le varie sue figure, anche il fatto di quelli accusatori o patroni

(1) *Praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adjuvat, prodita causa sua* (L. 212, Dig. *De verborum significatione*).

che abbandonano l'accusa o la difesa di una parte per farsi a sostenere o favorire le ragioni dell'altra, si ravvisa facilmente l'analogia che passa fra questo difetto morale e il difetto fisico surriferito.

Altri (e forse più giustamente) deriva questa parola dal verbo: *praevaricare*, cioè deviare dalla retta via.

Essa si adopera in tre diversi significati. In senso lato e volgare esprime qualsiasi aberrazione intellettuale o morale dell'uomo. In senso giuridico ha talvolta un significato più largo, e designa qualunque atto di un pubblico funzionario col quale devia dai doveri del proprio ufficio o ne usa ad illecito fine. Ma il senso stretto e *proprio* nel quale le scuole e la pratica adoperano la parola *prevaricazione*, esprime soltanto gli abusi che dai patroni si commettono contro i loro clienti in opposizione alla data fede.

Alla provvida mente dei legislatori di ogni popolo e di ogni Nazione non poteva sfuggire che l'esercizio di egregie funzioni, come sono quelle affidate all'avvocato ed al patrocinatore di cause, può dall'umana perversità convertirsi in abuso, in guisa che la turpe avidità di vile ed abbietto lucro faccia convertire il protettore degli altrui diritti in sacrificatore e il protetto in vittima. Egli è per tali gravissime ragioni che sono sorte le leggi penali a reprimere coloro che, indegni di appartenere ad una famiglia così distinta ed onorata, conculcano bassamente il sacro loro ministero, che costituisce un vero e proprio sacerdozio civile.

186. I Romani conoscevano due modi di abuso delle funzioni di avvocato o procuratore passibili di repressione penale: *il patto quotalizio* e la *prevaricazione*.

Il *pactum quotæ litis* si faceva consistere in una convenzione fra il cliente e il procuratore, mediante la quale a questo veniva aggiudicata o condonata, in premio della sua difesa, una parte qualunque dell'oggetto controverso. Un tal patto era condannato come illecito dalle Leggi 53, Dig. *De pactis*; 5 e 6, § 2, Cod. *De postulando*, e lo si puniva con la destituzione del colpevole dall'ufficio.

La prevaricazione rappresentava il fatto del pubblico accusatore che, o desisteva dall'accusa già data, e chiamavasi: *tergiversatore;* o colludeva con il reo, occultando le prove, o ammettendo scuse insussistenti, e in tal caso chiamavasi: *prevaricatore* (1). Posteriormente si volle portare per analogia dal pubblico accusatore all'avvocato o patrocinatore, che abbandonava la difesa assunta, o colludeva con la parte avversa; costui, peraltro, era punito non con la pena dovuta al pubblico accusatore, ma con pena straordinaria, perchè era reo di prevaricazione non *propria* ma *impropria*. *Is autem prævaricator proprie dicitur qui publico judicio accusaverit; cæterum advocatus non proprie prævaricator dicitur. Quid ergo de eo fiet, sive privato judicio, sive publico prævaricatus est, hoc est prodiderit causam? Hic extra ordinem solet puniri* (2).

187. Ma la dottrina moderna, informandosi ai costumi odierni, considera quali prevaricatori tutti coloro i quali, dopo di avere assunta la difesa di una causa criminale o civile, corrotti dall'avversario cospirano a danno del proprio cliente; o commettono, in tale loro qualità, altro fatto grave che deturpi la santità delle loro funzioni.

I migliori scrittori di Diritto penale sostengono commettersi la prevaricazione in tre distinti modi, che sarebbero i seguenti:

La collusione colla parte avversaria;
l'abbandono della difesa;
il patto quotalizio.

A questi modi taluni aggiungono anche i seguenti, che sono pure accolti da parecchie legislazioni, e cioè:

La contemporaneità di due patrocinii;
il ricevere dal cliente denaro od altre cose non dovute;
il deliberato pregiudizio del cliente in causa penale.

188. *Collusione colla parte avversaria.* La prima figura di prevaricazione è la *collusione colla parte avversaria*, la quale si fa consistere, dagli scrittori, nel fatto di *colui che nell'esercitare la professione di patrono di*

(1) L. 1, § 1, Dig. *ad Senatusconsult. Turpil.*

(2) L. 1, Dig. *De prævaricatione.*

una parte patteggia colla parte avversaria a pregiudizio del proprio cliente.

Non ogni atto che possa nuocere al cliente e non ogni dichiarazione o confessione imprudente del patrono possono dar base alla sua punibilità, quand'anche l'incuria o lo sbaglio siano tali da far luogo a riparazioni civili, se non è provata la *collusione*, cioè un patteggiamento malizioso con l'avversario. Del resto, i limiti entro i quali è lecito al patrono di impugnare la verità da lui conosciuta, oppure è debito di lealtà concordarla, quantunque pregiudizievole al suo cliente, sono così delicati ed elastici che bisogna lasciarne giudice la coscienza individuale.

189. *Abbandono della difesa.* Nella maggior parte dei casi l'avvocato o il procuratore sono liberi di accettare o di rifiutare la difesa di una causa; e si dice nella maggior parte dei casi, perchè talvolta la difesa può essere loro commessa dal Giudice, sia nelle contestazioni civili, sia nelle penali. Nelle prime, ove non creda che il cliente affidato al suo patrocinio sia assistito da buone ragioni, può discaricarsene presso il Giudice che lo ha nominato, dimostrando l'insostenibilità della lite; nelle seconde, la necessità della difesa, qualunque sia la condizione della causa, obbliga il patrono eletto a prestare il suo ufficio. Ma poste da parte codeste eccezioni e ritornando alla regola, è da osservarsi che se il patrono è libero nell'accettare o nel rifiutare, è affatto privo di tale libertà quando ha assunto il mandato. Tra lui e il cliente esiste allora un contratto, od almeno un quasi-contratto, che non può annullarsi senza buone e convincenti ragioni, e che espone il difensore pel suo rifiuto capriccioso all'azione civile dell'indennità verso il cliente.

Non è però questo semplice abbandono che richiama l'attenzione degli scrittori di scienza penale, ma quello che è informato da dolo e che contiene una flagrante violazione dei sacri doveri che legano il patrono di fronte alle leggi e di fronte all'interesse del suo cliente.

Codesto abbandono diviene criminoso tutte le volte *che l'avvocato o procuratore accettata e cominciata una difesa l'abbandonano, e senza consenso del cliente a cui si riferisce e senza giusti motivi si volgono ad assistere la parte contraria.* In questa guisa da protettori del cliente diventano perniciosi suoi nemici con grave danno e pregiudizio di lui.

190. *Patto quotalizio.* Questa forma speciale di prevaricazione consiste *nel fatto del patrono il quale pattuisce pel suo ufficio un premio qualunque dipendente dall'esito del giudizio.*

A molti giuristi ripugna di ravvisare in codeste convenzioni un fatto punibile quasichè si venga a colpire di pena un patto che, o non ha nulla di illecito o tutt'al più può essere in certi casi indelicato od immorale, ma non può assumere i caratteri di vero e proprio reato.

Altri invece si attengono all'opinione contraria, sia perchè la convenzione è stipulata fra due parti, delle quali l'una non ha nè può avere piena libertà di consenso; sia perchè, mentre l'avvocato, al cui onore ed al cui sapere si affida il cliente, deve avere cura più di lui che di sè, col patto quotalizio converte il patrocinio in un'ingorda speculazione, è trascinato a respingere ogni onesta conciliazione, e difende avanti i tribunali più la causa propria che l'altrui.

191. *Contemporaneità di due patrocinii.* Secondo gli scrittori, la punibilità di questo fatto ha la sua ragione nel tradimento dell'uno o dell'altro cliente e forse di ambedue, poichè la contemporaneità delle due difese esclude in modo assoluto l'una e l'altra.

Questo reato consiste *nel fatto di un patrono che nella medesima causa assiste in qualsivoglia modo parti contrarie.*

Esso può essere commesso o *direttamente* a fronte scoperta dal patrono o *indirettamente* col mezzo d'altri; e tanto nell'un caso quanto nell'altro dev'essere assoggettato a pena, poichè in ambedue le ipotesi può accadere ch'esso manifesti o comunichi dolosamente alla parte contraria quei fatti e quei documenti che il cliente gli aveva manifestati o consegnati per fine di patrocinio; o che in altra guisa qualsiasi abusi di questi fatti e documenti; e che quindi tradisca quella fiducia che in lui aveva riposto il primo cliente.

192. *Percezione dal cliente di denaro o cose non dovute.* Altra particolare figura del reato di prevaricazione è quella costituita dal fatto del *patrono il quale si fa consegnare dal suo cliente danaro od altre cose, col pretesto di dover pagare tasse o diritti non dovuti o in una maniera maggiore di quanto è dovuto.*

Gli scrittori di Diritto penale non si occupano di questa ipotesi come una specie della prevaricazione. È un fatto forse che potrebbe presentare i caratteri di un altro reato, di un reato contro la proprietà. Senonchè, nella considerazione che un fatto consimile è commesso da un patrono in danno del suo cliente approfittando del suo ufficio, vi ha chi crede debba meglio trovare il suo posto in questa sede, costituendo uno di quegli abusi che deturpano il sacro ministero del difensore e devono essere repressi a tutela speciale di esso. È per questo che qualche legislazione (la germanica, ad esempio) lo annovera fra le prevaricazioni.

193. *Deliberato pregiudizio del cliente in causa penale.* Se turpe è il fatto del patrono che nell'esercizio del suo ministero dolosamente pregiudica colui che gli ha affidato la tutela dei suoi interessi avanti il Giudice civile, turpissimo è quello del patrono che pregiudica il suo cliente nelle cause penali, ove è in giuoco l'onore, la libertà, la vita di lui.

Da qui un'ultima figura della prevaricazione, che è quella del *patrocinatore in una causa penale che deliberatamente pregiudica il suo difeso.*

Estremo essenziale di questo maleficio è il *deliberato proposito* del patrono. La *negligenza* potrebbe farlo incorrere in una sanzione *disciplinare*, non mai in una sanzione *penale.*

FONTI

194. *Gli articoli* 141-143 *dei Sottocommissari della Prima Commissione Ambrosoli, Arabia e Tolomei. — Lavori della Prima Commissione. — Gli articoli* 137-140 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

195. *Lievi modificazioni praticate dalla Seconda Commissione. — Gli articoli* 193-196 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

196. *Gli articoli* 251-253 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

197. *Gli articoli* 247-251 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *Nessuna osservazione nella Relazione.*

198. *La Relazione sugli stessi della Commissione del Senato. — Modificazioni portate all'articolo* 251. — *Discussione in Senato nella tornata del* 18 *marzo* 1875. — *Nel Progetto Senatorio* 25 *maggio* 1875 *la prevaricazione figura negli articoli* 250-254.

199. *Modificazioni proposte dai Sottocommissari della Commissione del* 1876. — *Osservazioni e pareri dalle Magistrature Supreme e di altri Corpi. — Lavori della Commissione del* 1876. — *Nuove osservazioni e nuovi pareri delle Magistrature Superiori e di altri Corpi.*

200. *Gli articoli* 196-199 *del Progetto Zanardelli* 26 *maggio* 1883. — *La Relazione sugli stessi. — Vi corrispondono gli articoli* 203-206 *del Progetto Savelli* 26 *novembre* 1883. — *La Relazione. — Nel Progetto Pessina la prevaricazione è contenuta negli articoli* 194-196. — *La Relazione. — Si sopprime il patto quotalizio.*

201. *Gli articoli* 211-213 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887. — *La Relazione sugli stessi. — È pure soppresso il patto quotalizio.*

202. *Lavori parlamentari sul Progetto* 22 *novembre* 1887. — *La Relazione Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati. — Osservazioni del Dep. Simeoni avanti la Camera. — Emendamenti del Dep. Rosano. — La Relazione Canonico per la Commissione Senatoria. — Osservazioni del Sen. Majorana-Calatabiano in Senato.*

203. *Lavori della Commissione Reale di revisione.*

204. *La Relazione finale.*

194. I Sottocommissari della Prima Commissione Ambrosoli, Arabia e Tolomei avevano proposto gli articoli seguenti:

« Art. 141, § 1. L'avvocato o procuratore « che in pregiudizio del suo cliente favorisce « la parte contraria, è punito colla inter- « dizione temporanea dall'esercizio della sua « professione e con multa fino al sesto grado.

« § 2. Se il danno recato è irreparabile, « si applica la prigionia dal terzo al sesto « grado, e la interdizione perpetua dalla « professione.

« Art. 142. Il difensore in causa penale, « che per nuocere al suo difeso, viola i do- « veri della difesa è punito:

« *a*) colla interdizione dall'esercizio « della sua professione dal primo al secondo « grado, se si tratti di imputato di contrav- « venzione;

« *b*) colla interdizione dall'esercizio « della sua professione sino al quarto grado « e con multa fino al grado medesimo, se « si tratti di imputato di delitto minacciato « di pena non superiore a cinque anni di « durata;

« *c*) colla interdizione perpetua dall'e- « sercizio della sua professione, col terzo al « sesto grado di prigionia, e nei casi più « gravi col primo grado della reclusione, se « si tratti di imputato di delitto minacciato « di pena superiore a cinque anni di durata.

« Art. 143. L'avvocato o procuratore che « prima di assumere il patrocinio di un « cliente pattuisce di prendere in ricom- « pensa una parte aliquota della cosa con- « troversa, è punito colla interdizione tem- « poranea dall'esercizio della sua professione « e con multa fino al quarto grado, oltre « la restituzione di ciò che ha ricevuto o « del suo valore ».

La Prima Commissione esaminò questi articoli nella riunione del 3 marzo 1868 (1).

Sull'articolo 141, deliberò di rimandarlo alla Sottocommissione perchè lo riformi nel senso di meglio chiarire la nozione del reato, tenendo conto dell'articolo 208 del Codice napoletano, dell'articolo 311 del Codice sardo e dell'articolo 199 del Codice toscano.

Sull'articolo 142 deliberò di aggravare la pena, avuto riguardo alla gravità delle conseguenze derivabili dal reato.

Quanto all'articolo 143 ne stabilì la soppressione, essendosi da taluno osservato che spesso il patto preventivo sulla retribuzione da darsi al patrocinatore si fa a vantaggio del cliente a cui importa di conoscere preventivamente la spesa della causa per evitare il pericolo di più forte aggravio. Ben è vero che questo non è il vero patto di quota lite; ma anche questo non ha nulla di illecito in sè e va riguardato piuttosto un pericolo di prevaricazione possibile. Sotto questo aspetto però sembra preferibile il rimettersene alle leggi disciplinari che governano l'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore. Ma nella seduta del giorno successivo (2) il Sottocommissario Ambrosoli esponeva che la Sottocommissione non aveva potuto accogliere questa soppressione, poichè essa aveva inserito nel suo Progetto la repressione del *patto quotalizio*, mancando ancora la legge generale sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore. La ragione è tuttora la medesima fino a che quella legge sia pubblicata e provveda in proposito. La Commissione entrava in quest'ordine di idee e revocava la sua precedente deliberazione. Nella riunione del 9 marzo (3) si ritornò sull'argomento e presero parte alla discussione impegnatasi i Commissari Mancini, Carrara e Tondi. Il Commissario Mancini dichiarava di ammettere che il patto quotalizio non sia per sè stesso e sempre riprovevole; però trovava necessario, nell'interesse del prestigio da conservarsi alla classe degli onesti patrocinatori, che tali abusi siano espressamente puniti. Il Commissario Carrara osservava che la Commissione sarebbe stata essa pure d'accordo in questo concetto se non avesse

(1) *Presidente:* Marzucchi, Vice presidente; *Commissari:* Ambrosoli, Arabia, Carrara, Conforti e Tondi (Verbale 63 nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*. Firenze, Stamp. Reale, 1870).

(2) Sotto la presidenza del Vice presidente Marzucchi, erano presenti i Commissari Ambrosoli, Arabia, Carrara e De Foresta (Verbale 64, id. id. id.).

(3) *Presidente:* Marzucchi; *Commissari:* Ambrosoli, Arabia, Carrara, Mancini, Tondi (Verbale 66, id. id. id.).

creduto che non fosse legalmente esatto il punire le pretese del patrocinatore quando non trascendessero ad *illecite pressioni*. Il Commissario Mancini replicava, che nell'articolo 143 non si trovava nemmeno compresa quella pressione, pure evidentemente immorale, che il patrocinatore esercita abusando dell'interesse del cliente per la propria lite, o della stima stessa che quegli ha nella valentia del patrocinatore, onde carpirne immodica retribuzione. Il Commissario Tondi notava, che in tal caso soccorrerebbero i mezzi civili di rescissione per dolo o lesione; che ad ogni modo si tratterebbe di un semplice fatto immorale ed indelicato, che meglio troverebbe il suo posto nelle leggi disciplinari. Il Commissario Mancini, convenendo in massima in quest'ordine di idee, tuttavia così per la difficoltà somma che incontra praticamente l'applicazione di una misura disciplinare in simili contingenze, come perchè manca ora nelle leggi disciplinari un'apposita sanzione, proponeva che fino alla pubblicazione di una legge apposita si facesse luogo nel Codice penale ad una disposizione del seguente tenore, con quella pena che la Commissione credesse conveniente:

« L'avvocato o procuratore, che abitual-
« mente imponga ai suoi clienti ricompense
« dei suoi servizi notevolmente sproporzio-
« nate ai limiti prescritti dalla legge o dalla
« consuetudine, avuto riguardo al grado e
« merito del difensore ed alla moltiplicità
« ed importanza dei lavori, è punito ecc. ».

Ma la Commissione non credette di discutere tale proposta dal momento che pende presso il Parlamento un Progetto sulla disciplina degli avvocati e procuratori.

Nel Progetto 17 maggio 1868, approvato dalla Commissione, furono inseriti gli articoli seguenti:

Art. 137, § 1. *L'avvocato o procuratore che per doni, offerte o promesse collude colla parte avversaria e pregiudica dolosamente la causa del suo cliente, si punisce coll'interdizione temporanea dalla sua professione, colla prigionia da tre mesi a tre anni, e colla multa da cento a duemila lire.*

§ 2. *La pena si accresce da uno a due gradi se il danno recato è irreparabile.*

Art. 138. *Colle stesse pene è punito l'avvocato o procuratore che nella medesima causa patrocina parti contrarie, o che dopo avere incominciata la difesa di una parte, assume, senza il consenso di questa, la difesa della parte contraria o di chi legittimamente la rappresenta.*

Art. 139. *Il difensore in causa penale che pregiudica dolosamente la causa del suo difeso, è punito:*

a) *coll'interdizione dall'esercizio della sua professione da sei mesi a tre anni, e colla multa da cento a mille lire, se si tratta di imputato di contravvenzione o di reato punibile coll'interdizione temporanea dai pubblici uffici o colla multa;*

b) *coll'interdizione dall'esercizio della sua professione da uno a cinque anni e colla prigionia da tre mesi a tre anni, se si tratta di imputato di reato punibile con pena restrittiva della libertà personale diversa dall'ergastolo, reclusione o relegazione, o coll'interdizione perpetua dai pubblici uffici;*

c) *coll'interdizione perpetua dall'esercizio della sua professione, colla prigionia da tre a cinque anni, e nei casi più gravi colla reclusione da cinque a dieci anni, se si tratta di imputato di reato punibile colla reclusione, colla relegazione o coll'ergastolo.*

Art. 140. *L'avvocato, procuratore o difensore che si fa consegnare danaro od altre cose dal suo cliente col pretesto di dovere comprare il favore del Magistrato o del giurato che deve decidere la causa, o di doverlo rimunerare, è punito colla reclusione da cinque a dieci anni, colla multa da cinquecento a tremila lire, e coll'interdizione perpetua dalla professione.*

195. La Seconda Commissione esaminò questi articoli nella riunione del 24 novembre 1869 (1); ma limitò le sue osservazioni agli articoli 137 e 139.

Sull'articolo 137 notava, che la voce: *collude*, vale per sè sola a significare l'elemento costitutivo del reato, senza bisogno di enumerarne le cause, fra le quali possono esservene altre non indicate e non facilmente indicabili; in conseguenza, deliberò di sopprimere le parole: *per doni, offerte o promesse.*

(1) Verbale 27 nel Volume II dell'Opera di cui la nota 1 della pagina di fronte.

Sull'articolo 139, notava come nella gradazione delle pene in esso articolo stabilita non sembrasse serbata una proporzione sufficientemente esatta con la colpa del difensore; onde credette opportuno di modificarle, anche per togliere il riferimento ai *casi più gravi*, secondo l'arbitrio del Giudice.

Coerentemente a queste deliberazioni e in relazione al sistema penale già adottato dalla Commissione, nel Progetto 15 aprile 1870 furono inseriti gli articoli seguenti:

Art. 193, § 1. *L'avvocato o procuratore che collude con la parte avversaria e pregiudica dolosamente la causa del suo cliente, è punito con la prigionia da quattro mesi a tre anni, con l'interdizione dall'esercizio della professione, e con la multa da centocinquanta a duemila lire.*

§ 2. *La pena è aumentata da uno a due gradi, se il danno recato è irreparabile.*

Art. 194. *Con le stesse pene è punito l'avvocato o procuratore che nella medesima causa patrocina parti contrarie; o che dopo avere difeso una parte, assume, senza il consenso di questa, la difesa della parte contraria o di chi legittimamente la rappresenta.*

Art. 195. *Il difensore in causa penale, che pregiudica dolosamente la causa del suo difeso, è punito:*

a) *con l'interdizione dall'esercizio della professione da sei mesi a tre anni, e con la multa da centocinquanta a mille lire, se si tratta di imputato di contravvensione, o di reato punibile con l'interdizione dai pubblici uffici o con la multa;*

b) *con l'interdizione dall'esercizio della professione da un anno e sei mesi a cinque anni, e con la prigionia da quattro mesi a tre anni, se si tratta di imputato di reato punibile con pena correzionale restrittiva della libertà personale, o con la decadenza dai pubblici uffici;*

c) *con la decadenza dalla professione, e con la prigionia da tre anni e sei mesi a cinque anni, se si tratta di imputato di reato punibile con la reclusione o la relegazione non maggiore di anni quindici;*

d) *con la reclusione da cinque a dieci anni, e con la decadenza dalla professione, se si tratta di imputato di reato punibile con pena superiore ad anni quindici di reclusione o relegazione.*

Art. 196. *L'avvocato, procuratore o difensore, che si fa consegnare danaro od altre cose dal suo cliente col pretesto di dover comperare il favore del Magistrato o del giurato che deve decidere la causa, o di doverlo rimunerare, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni, con la multa da cinquecentocinquanta a tremila lire, e con la decadenza dalla professione.*

196. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 così si provvedeva sulla prevaricazione:

Art. 251. *L'avvocato o procuratore che pattuisce in premio del suo ufficio una parte dell'oggetto controverso, è punito con la multa da cento a mille lire.*

È punito con la multa da cinquecento a duemila lire l'avvocato o procuratore che dopo avere incominciata la difesa di una parte, assume senza il consenso di questa e nella medesima causa la difesa della parte contraria o di chi legittimamente la rappresenta.

Art. 252. *È punito col carcere da tre mesi a due anni e con la multa da mille a cinquemila lire l'avvocato o procuratore che nella medesima causa patrocina parti contrarie, o che per doni, offerte o promesse collude con la parte contraria e pregiudica dolosamente la causa del suo cliente. Se il danno recato è irreparabile, la pena del carcere è da uno a tre anni. Alle dette pene può essere aggiunta l'interdizione da tre a cinque anni dai diritti indicati nei nn. 1, 2 e 3 dell'articolo 34.*

Art. 253. *Il difensore in causa penale che per doni, offerte o promesse pregiudica dolosamente la causa del suo difeso, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni se difende un accusato di crimine; col carcere da sei mesi a cinque anni se difende un imputato di delitto, e col carcere da dieci giorni a sei mesi se difende un imputato di contravvenzione.*

Alla pena della reclusione è aggiunta la interdizione da cinque a dieci anni, e alla pena del carcere può essere aggiunta quella da tre a cinque anni dai diritti indicati nei nn. 1, 2 e 3 dell'articolo 34.

197. Il Ministro Vigliani nel suo Progetto 24 febbraio 1874 aveva compreso gli articoli seguenti, senza alcuna osservazione nella Relazione:

Art. 247. *L'avvocato o procuratore che pattuisce pel suo uffizio, oltre l'onorario che gli è dovuto, un premio qualunque dipendente dall'esito del giudizio, è punito con multa estendibile a lire mille e con la sospensione dai pubblici uffici. La multa non può essere inferiore a ciò che ha ricevuto.*

Art. 248, § 1. *L'avvocato o procuratore che per doni o promesse, colludendo con la parte avversaria, pregiudica la causa del cliente, è punito con la prigionia da quattro mesi a tre anni, con la sospensione dai pubblici uffici e con multa fino a duemila lire.*

§ 2. *La pena è aumentata da uno a due gradi se il danno recato è irreparabile.*

Art. 249. *Con le pene stabilite nell'articolo precedente è punito l'avvocato o procuratore che nella medesima causa patrocina parti contrarie,* « o che, dopo avere difeso « una parte, assume, senza il consenso di « questa, la difesa della parte contraria o « di chi la rappresenta legittimamente ».

Art. 250, § 1. *Il difensore di una causa penale che per doni o promesse pregiudica la causa del suo difeso, è punito:*

1° *con la reclusione fino a dieci anni, se il suo difeso è imputato di un crimine;*

2° *con la prigionia maggiore di tre mesi, se il suo difeso è imputato di un delitto;*

3° *con la prigionia fino a tre mesi, se il suo difeso è imputato di una contravvensione.*

§ 2. *Alla prigionia è aggiunta la sospensione dai pubblici uffici.*

Art. 251. « L'avvocato, procuratore, o di- « fensore, che si fa consegnare denaro od « altre cose dal suo cliente col pretesto di « dover pagare tasse o diritti che non sono « dovuti o in una misura maggiore di quanto « è dovuto, o di dover comprare il favore « del testimone o perito che deve deporre o « dare giudizio, del Magistrato o del giurato « che deve decidere la causa, o di doverlo « rimunerare, è punito con la reclusione « fino a sette anni, e con multa maggiore di « mille ed estendibile a quattromila lire ».

198. La Commissione del Senato limitò le sue osservazioni e modificazioni all'articolo 251 del Progetto anzidetto; e così si esprimeva nella Relazione (1):

« Nel Capo VII, che tratta della prevaricazione, l'articolo 251 ha ricevuto una modificazione.

« Ivi è preveduto il caso in cui un avvocato procuratore o difensore si fa consegnare dal cliente cosa o denaro non dovuto, sotto pretesto di dover pagare tasse o diritti, ovvero di dover comprare il favore di testimonii, periti, giudici o giurati, ed è punito il reato con reclusione e multa. Il Progetto non desume una ragione di aggravamento alla pena, dalla circostanza che valse alla consumazione della prevaricazione la supposizione d'un fatto di corruzione, anzichè l'asserzione dell'occorrenza d'un pagamento per tasse od altre prestazioni tributarie; tuttochè nella prima ipotesi l'immoralità apparisca molto maggiore che nella seconda. Forse il Guardasigilli si è arrestato alla considerazione che la supposta corruzione del testimonio, del perito, del giudice o del giurato non è un elemento della prevaricazione. E, per vero, alla consumazione della prevaricazione basta la menzogna qual che ne sia l'argomento, purchè ottenga l'effetto di sorprendere la buonafede del cliente e di carpire denaro. Ma la Commissione, pur riconoscendo il valore di questo argomento, ha risoluto che ad ogni modo l'insinuazione della corruttibilità nuoce alla riputazione del Magistrato, del testimonio, del perito o del giurato, ed è una seconda immoralità (l'immoralità del mezzo) che si aggiunge all'immoralità del fine del reato, di cui conviene tener conto nella misura della pena. È questa la ragione per cui le due ipotesi del reato sono state disgiunte.

« Intanto, a proposito della misura delle pene che vi corrispondono, si avrà già avvertito che l'articolo 251 contiene una figura di reato appartenente alla famiglia delle truffe, ed è il complemento di quella prevista nel numero 2 del § 2 dell'articolo 451. Nella prevaricazione, per dir breve, si estrinseca una truffa qualificata per ragione dei rapporti personali esistènti tra il patrocina-

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pagg. 82, 83. Roma, Botta, 1875.

tore truffatore ed il cliente truffato. Ond'è che fu mantenuta una proporzionata gradazione di pena tra la truffa semplice (art. 451, § 1) e la qualificata (art. 251) ».

Il Senato esaminò gli articoli del Progetto nella tornata del 18 marzo 1875 (1).

Sugli articoli 247, 248, dietro proposta del Senatore Pescatore, accettata dal Governo, dopo le parole: *con la sospensione dai pubblici uffici*, furono aggiunte le altre: *la quale si estende all'esercizio della professione.*

L'articolo 249, fu accettato nel modo seguente sulla proposta del Ministro, accolta dalla Commissione. Si mise un punto dopo le parole: *parti contrarie;* e il rimanente fu modificato così:

Se dopo avere difeso una parte, assume senza il consenso di questa, la difesa della parte contraria, è punito colle dette pene diminuite di uno a due gradi.

Quanto all'articolo 251, il Governo accettò le modificazioni introdotte dalla Commissione, e ne propose delle altre che furono accolte dalla Commissione. Il Senato approvò l'articolo modificato nei termini seguenti:

Art. 151, § 1. *L'avvocato, procuratore o difensore che si fa consegnare danaro od altre cose dal suo cliente col pretesto di dover pagare tasse o diritti che non sono dovuti o in una misura maggiore di quanto è dovuto, è punito con la prigionia maggiore di tre anni e con la multa maggiore di lire mille ed estendibile a quattro mila lire, oltre la sospensione dai pubblici ufficii estesa all'esercizio della professione.*

§ 2. *L'avvocato, procuratore o difensore che si è fatto consegnare danaro od altre cose dal suo cliente col pretesto di dover comprare il favore del testimone o perito che deve deporre o dare giudizio, del Magistrato o del giurato che deve decidere la causa, o di doverlo rimunerare, è punito con la reclusione fino a sette anni e con multa maggiore di mille ed estendibile a quattro mila lire. In questo caso l'interdizione dai pubblici ufficii inerenti alla reclusione si estende all'esercizio della professione.*

Nel Progetto 25 maggio 1875, approvato dal Senato, la prevaricazione fu compresa negli articoli 250, 251, 252, 253, 254.

199. Le osservazioni e le modificazioni dei Sottocommissari Tolomei ed Ellero della Commissione ministeriale del 1876 (2) si limitarono agli articoli 250 e 254, § 2 (3).

Quanto all'articolo 250 (247 del Progetto Vigliani) il Sottocommissario Ellero non mosse alcuna censura; ma il Sottocommissario Tolomei ne propose la soppressione, perchè « se la parte, calcolando con tutta ponderazione i suoi interessi, offre un simile modo di retribuzione, e se generosa promette, ad eccitamento di zelo straordinario, all'avvocato o procuratore un premio pel caso della vinta lite, la coscienza morale del pubblico non potrebbe vedere nella accettazione, che costituisce il *patto*, una reità da punirsi colle pene del Codice penale ». Quanto meno proponeva di levare il verbo: *pattuisce*, e di sostituire l'altro: *induce*, oppure: *costringe*, « tanto che valga ad accennare un atto che in sè contenga della *reità* ».

Riguardo all'articolo 254, § 2 (251 del Progetto Vigliani) proposero d'accordo, invece che: *la reclusione sino a sett'anni*, di dire: *che può estendersi fino a sette anni;* « perchè così si fa capire che non è assoluta, ma graduabile, come realmente dev'essere ».

Dall'esame delle osservazioni e dei pareri della Magistratura superiore e di altri Corpi sul Progetto Senatorio e sulle proposte dei Sottocommissari si hanno i seguenti risultati (4):

Sull'articolo 250 (247 del Progetto Vigliani) presentarono delle osservazioni le Cassazioni di Palermo e di Torino; la Procura Generale della Cassazione di Napoli; le Corti d'Appello di Ancona, Brescia Catania, Catanzaro, Macerata, Messina, Milano,

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pagg. 772, 773.
(2) *Introduzione*, Vol. I, pag. CXXX.
(3) *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni, ecc., sul Secondo Libro del Progetto*, pagg. 34, 35. Roma, Stamp. Reale, 1877.
(4) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, ecc., sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposti dalle Sottocommissioni, ecc.*, pagg. 361-370. Roma, Stamp. Reale, 1878.

Napoli, Palermo, Torino e Venezia; le Procure Generali di Messina e di Parma; i Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Alessandria, Mantova e Vercelli. Per la soppressione completa dell'articolo non si è pronunciata che la Corte d'Appello di Catanzaro. La Cassazione di Torino, la Corte d'Appello di Lucca e la Procura Generale di Parma opinarono pel ristabilimento della ipotesi del patto quotalizio. La Corte d'Appello di Ancona avrebbe limitata la ipotesi al caso di lite in corso ed alla coazione morale.

Sull'articolo 251 (248 del Progetto Vigliani) il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Reggio Emilia proponeva una punizione più severa.

Sull'articolo 252 (249 del Progetto Vigliani) i Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Alessandria e di Reggio Emilia proponevano che anche nel secondo periodo si ripetessero le parole: *nella medesima causa.*

Sull'articolo 254 (251 del Progetto Vigliani) (1), la Corte d'Appello di Brescia e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Mantova non trovarono necessario l'emendamento al paragrafo 2. La Corte d'Appello di Perugia avrebbe compresa anche la consegna fatta dai congiunti o dagli incaricati dalla parte. I Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Reggio Emilia e di Roma avversarono il paragrafo 1, o quanto meno ne chiesero la modificazione nel senso di colpire l'estorsione (Reggio Emilia) o il fatto commesso con estorsione fraudolenta (Roma).

La Commissione ministeriale del 1876 esaminò gli articoli anzidetti nella riunione del 13 novembre 1877 (2), ed approvava senza osservazioni l'articolo 254 (251 del Progetto Vigliani).

Sull'articolo 250 (247 del Progetto Vigliani), parlarono per la soppressione i Commissari Pessina, Conforti, Buccellati ed Arabia. Il Commissario Canonico stette per l'emendamento proposto subordinatamente dal Sottocommissario Tolomei. Il Ministro Presidente propose ad esaminarsi la formola seguente: « L'avvocato o il procuratore, « che abusando dei segreti o dei documenti « a lui affidati, o sorprendendo la buona « fede o l'ignoranza del cliente, o con mi- « naccie od artifizi illeciti, induca il cliente « medesimo a cedergli, promettergli o pa- « gargli un premio eccessivo in proporzione « degli onorarii a lui per legge dovuti, è « punito con multa correzionale e con la « sospensione dai pubblici ufficii, la quale « si estende all'esercizio della professione ». In favore si espressero i Commissari Piroli ed Oliva; il Commissario Nocito notava che i casi particolari compresi nella formula vestono il carattere di vere e proprie *frodi*, e come tali sono già contemplati in altra sede del Progetto. Dopo qualche altro scambio di idee, la Commissione deliberò la soppressione dell'articolo.

Sull'articolo 251 (248 del Progetto Vigliani), in seguito alle osservazioni del Ministro Presidente circa la superfluità delle parole: *per doni e promesse*, le quali fors'anco sarebbero dannose in quanto potrebbero recare una soverchia limitazione al concetto del reato, la Commissione approvava l'articolo colla cancellazione di dette parole.

Sull'articolo 252 (249 del Progetto Vigliani), si incaricò la Sottocommissione di chiarirne meglio il dettato. E la Sottocommissione così lo formulava: « Nel modo « prescritto dall'articolo precedente è punito « l'avvocato, procuratore o difensore, che « nella medesima causa patrocina parti con- « trarie, o che, dopo avere ricevuto da una « parte, per fine di patrocinio, la manife- « stazione di fatti o la consegna di docu- « menti, dolosamente li comunica alla parte « avversa, od altrimenti ne abusa in pre- « giudizio di chi ha posto fede in lui ».

Sull'articolo 253 (250 del Progetto Vigliani) dopo brevi osservazioni dei Commissari Conforti, Piroli e Buccellati, la Commissione deliberò che l'articolo sia mantenuto come nel testo del Progetto senatorio, sostituita nella prima parte del paragrafo 1°

---

(1) Sull'articolo 253 non fu fatta alcuna osservazione.

(2) *Presidente:* Mancini (Ministro Guardasigilli); *Commissari:* Arabia, Buccellati, Canonico, Nelli, Nocito, Oliva, Paoli, Pessina, Piroli, Tolomei, Casorati, Brusa e Lucchini (Verbale 9 nel Volume: *Lavori della Commissione ecc.*, *Parte Seconda. Processi verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo del Progetto.* Roma, Stamp. Reale, 1878).

la parola: *dolosamente*, alla espressione: *per doni o promesse*, secondo la proposta del Commissario Piroli.

Le Magistrature Superiori e gli altri Corpi nuovamente interpellati, occupatisi così del Progetto che delle modificazioni portatevi dalla Commissione anzidetta, diedero l'avviso seguente (1).

Sull'articolo 250 (247 del Progetto Vigliani) non vi fu alcun parere per la sua soppressione. Invece ne propugnarono il mantenimento le Corti di Cassazione di Napoli e di Torino; le Corti d'Appello di Brescia, Casale, Catania, Genova, Milano, Palermo, Torino; e la Procura Generale di Parma. La Corte d'Appello di Lucca mantenne il parere di qualificare reato il patto quotalizio.

Sull'articolo 251 (248 del Progetto Vigliani) il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Pordenone ne chiese la soppressione (e così pure degli articoli successivi) per un principio di dignità della professione di avvocato e di procuratore.

Sull'articolo 252 (249 del Progetto Vigliani) ne preferirono la formola senatoria le Corti d'Appello di Aquila e di Palermo e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Casale. La Facoltà di Giurisprudenza di Siena lo trovava una superfetazione di fronte all'articolo 251, che si avrebbe potuto completare, premettendo il caso dell'avvocato che patrocini parti contrarie, e sostituendo alle parole: *del cliente*, le altre: *di chi abbia ricorso o si valga del suo ministero.*

Sull'articolo 254 (251 del Progetto Vigliani) la Corte d'Appello di Perugia trovava troppo grave la pena; e la Corte d'Appello di Catanzaro esprimeva il desiderio che pel reato in esso previsto non si potesse procedere che a querela di parte, almeno quando il danno fosse lieve.

200. Nel Progetto Zanardelli del maggio 1883 vi avevano gli articoli seguenti:

Art. 196. *Il patrocinatore che, colludendo con la parte avversaria, od in altro modo, deliberatamente pregiudica la causa affidatagli, è punito con la prigionia da quattro a trenta mesi, con la interdizione temporanea dai pubblici uffici e dall'esercizio della professione, e con multa da cinquantuna a tremila lire.*

Con le stesse pene è punito il patrocinatore che nella medesima causa assiste parti contrarie.

Con le stesse pene diminuite da uno a due gradi, è punito il patrocinatore che, dopo aver difeso una parte, assume, senza il consenso di questa, nella medesima causa, la difesa della parte contraria.

Art. 197. *Il patrocinatore in una causa penale che deliberatamente pregiudica il suo difeso è punito:*

1° *Con la prigionia da sei a dieci anni, se il suo difeso è imputato o accusato di un delitto punibile con pena eccedente la durata di cinque anni;*

2° *con la prigionia da quattro mesi a cinque anni, se il suo difeso è imputato o accusato di altro delitto;*

3° *con la prigionia sino a tre mesi, se il suo difeso è imputato di contravvenzione.*

Alla prigionia è aggiunta la interdizione temporanea dai pubblici uffici e dall'esercizio della professione.

Art. 198. *Il patrocinatore, che si fa consegnare danaro od altre cose dal suo cliente col pretesto di dover pagare tasse o diritti che non sono dovuti, o in una misura maggiore di quanto è dovuto, è punito con la prigionia da trentun mesi a cinque anni e con multa da lire milleduecentocinquantuna a cinquemila, oltre la interdizione temporanea dai pubblici uffici e dall'esercizio della professione.*

Se, per ottenere la consegna, il colpevole si è valso del pretesto di dover comprare il favore del testimone o perito che deve deporre o dare giudizio, del Pubblico Ministero che deve conchiudere, del Magistrato o giurato che deve decidere nella causa, o di doverlo rimunerare, è punito con la prigionia da sei a dieci anni e con multa da lire milleduecentocinquantuna a cinquemila; e all'interdizione dai pubblici uffici, inerente alla prigionia maggiore di cinque anni, è aggiunta l'interdizione dall'esercizio della professione.

Art. 199. *Il patrocinatore che pattuisce*

(1) *Sunto delle osservazioni e dei pareri, ecc. sugli emendamenti, ecc. proposti dalla Commissione, ecc.*, pagg. 176-181. Roma, Stamp. Reale, 1879.

pel suo ufficio, un premio qualsiasi dipendente dall'esito del giudizio, è punito con la multa da cinquantuna a milleduecentocinquanta lire e con la interdizione temporanea dai pubblici uffici e dall'esercizio della professione.

Nella Relazione così si esprimeva il Ministro proponente (1):

« Giustamente le leggi circondano di decoro e di guarentigie la professione degli avvocati e dei procuratori, siccome quelli che col loro ministero nobilissimo intendono a proteggere i diritti dei cittadini, ed efficacemente cooperano con l'ingegno e con la dottrina alla buona amministrazione della giustizia. Ma quanto più importante ed elevato è l'ufficio dei patrocinatori legali, tanto più fa mestieri che la legge concorra a mantenere venerato il loro ordine, statuendo severe sanzioni penali per la repressione di tutti quei fatti criminosi, che, ispirati da turpe avidità di guadagno, disonorassero quella professione. Di ciò si occupa il Progetto attuale nel Capo relativo alla prevaricazione.

« Primo e precipuo dovere dei patroni verso i clienti è la fedeltà; e quei difensori i quali la tradiscono calpestando la santità di un ministero che a tutti i cittadini interessa di mantenere intemerato, sono i veri e proprii prevaricatori.

« La prima figura di prevaricazione contemplata dal Progetto (art. 196) è quella del patrocinatore che, colludendo con la parte avversaria o in altro modo, deliberatamente pregiudica la causa affidatagli. Parve a taluni che estremo indispensabile di questa prima forma di malefizio dovesse essere la venalità, ossia il fine del lucro; e quindi ritennero che i patroni i quali colludono con la parte avversaria allora soltanto si tenessero prevaricatori e punibili quando a tanta nequizia si fossero mossi per doni o per promesse, come dispongono il Codice penale del 1859, articolo 311, e il Progetto senatorio, articolo 251. Il Progetto invece, conforme in ciò al Codice penale toscano, articolo 198, ed alle proposte della Commissione ministeriale del 1876, ritiene che siffatto estremo non sia necessario; imperocchè si può colludere per odio, per nimistà e talvolta anco per sentimento di inopportuna pietà, senza che per questo venga meno la essenza del reato, che ha il suo elemento morale nel tradimento della fede dovuta al cliente, e il suo elemento materiale nel pregiudizio arrecato alla sua causa.

« L'altra forma di prevaricazione è quella del patrocinatore che nella medesima causa assiste parti contrarie (art. 196, primo capoverso). La contemporaneità di due patrocinii, che per modo assoluto l'un l'altro si escludono, ed ha perciò insito il tradimento dell'uno o dell'altro cliente e forse di ambedue, veniva fino dai tempi antichi notata di infamia, e dev'essere repressa come reato di prevaricazione.

« Segue un'altra forma, che è quella del patrocinatore il quale, dopo avere difeso una parte, assume senza il consenso di questa e nella medesima causa la difesa della parte contraria (art. 196, secondo capoverso). Veramente non mancano scrittori i quali negano l'applicabilità del titolo di prevaricazione alla prestazione successiva di patrocinio a due parti contrarie nella medesima causa; ma il Progetto ha ritenuto, conformemente ad alcune legislazioni ed a diversi dei Progetti precedenti, che anche qui vi sia reato, in considerazione del grave pericolo che il patrono, abbandonata una parte e passando alla difesa dell'altra, abusi in danno del primo cliente della cognizione dei fatti, dei documenti e dei segreti da lui acquistata quando lo difendeva. Però, siccome questa terza specie di reato è meno grave dei precedenti, la pena si applica in misura più lieve.

« Le pene della prevaricazione statuite pel caso in cui i patroni pregiudicano i loro clienti nei privati loro interessi nei giudizi civili, debbono certamente essere più severe quando il reato si commetta nelle cause penali, e così in pregiudizio dell'onore e della libertà degli imputati (art. 197). In questa ipotesi il Progetto commisura la pena in ragione diretta della gravità del reato imputato alla persona difesa dall'infedele patrocinatore.

(1) *Allegati al Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia 26 novembre* 1883, pagg. 70-74 (Savelli). Roma, Stamp. Reale, 1883.

« Vi sono tre altri reati, che per turpe venalità possono commettersi dai patroni nell'esercizio del loro ministero; reati che sono preveduti negli articoli 198 e 199.

« Ha luogo il primo quando il patrocinatore si fa consegnare danaro od altre cose dal proprio cliente col pretesto di dover pagare tasse o diritti che non sono dovuti o in una somma maggiore di quanto è dovuto.

« Ha luogo il secondo reato, quando il patrono si fa consegnare denaro od altre cose dal proprio cliente col pretesto di dover comprare il favore o rimunerare un testimone, un perito, un ufficiale del Pubblico Ministero, un Magistrato o un giurato; fatto questo turpissimo perchè, oltre alla violazione del proprio ministero ed al fraudolento spoglio del cliente, contiene un gravissimo oltraggio verso le persone e le Autorità, di cui si fa iniquamente supporre la corruttibilità o la già avvenuta corruzione.

« La terza figura criminosa che il Progetto contempla è il patto quotalizio, in virtù del quale il patrocinatore pattuisce pel suo ufficio un premio qualunque dipendente dall'esito del giudizio. Non mancano, per verità, contraddittori ai quali ripugna di ravvisare nel patto quotalizio un fatto punibile, quasichè si venga così a colpire di pena una convenzione, la quale, o non ha nulla di illecito, o tutto al più può in certi casi essere indelicata od immorale, ma non può assumere i caratteri di vero e proprio reato. Il Progetto, però, si è attenuto alla opinione contraria, per la quale stanno i Codici vigenti ed alcuni dei precedenti Progetti ed illustri scrittori; sì perchè la convenzione è stipulata fra due parti, delle quali una non ha nè può avere piena libertà di consenso; sì perchè, mentre l'avvocato, al cui onore e al cui sapere si affida il cliente, deve *avere più di lui che di sè cura*, col patto quotalizio converte il patrocinio in una ingorda speculazione, è trascinato a respingere ogni onesta conciliazione, e difende avanti i Tribunali più la causa propria che l'altrui. L'interesse e la dignità dell'Ordine esigono che, per quanto è possibile, queste vergognose convenzioni non avvengano, minacciandole di una sanzione penale ».

Nel Progetto Savelli 26 novembre 1883 gli articoli del Progetto Zanardelli presero i numeri 203-206, con questo, però, che l'articolo 199 prese il numero 204, e il 197 il numero 205. Quanto alle leggiere modificazioni introdottevi, così scriveva nella Relazione il Ministro (1):

« Nel Capo V (art. 196-199) ho sostituito le espressioni: *avvocato o procuratore*, che erano usate anche nei precedenti Progetti a quella più comprensiva di *patrocinatore*, in tutti i casi in cui trattasi del patrocinio in materia civile; e ciò per rendere più chiaro il concetto che quelle speciali disposizioni si riferiscono soltanto alle persone investite per legge del carattere di avvocati o procuratori, e non anche a quelle che ne rappresentano le parti senza quel carattere pubblico; concetto questo che mi parve corrispondente alla intitolazione del Capo, in cui le disposizioni stesse sono comprese, cioè: *Della prevaricazione*. Nelle cause penali invece, siccome in quelle di minore importanza, che trattansi innanzi alle Preture, la legge stessa ammette in alcuni casi che l'imputato possa essere difeso anche da chi non è nè procuratore nè avvocato, ho mantenuto nell'articolo 197 (ora 205) la parola: *difensore*, pure usata dai Progetti anteriori ».

Nel Controprogetto del Ministro Pessina la materia della prevaricazione fu contenuta negli articoli 194, 195 e 196. Nella Relazione, parlando degli articoli 203 e 204 del Progetto Savelli, corrispondenti agli articoli 196 e 199 del Progetto Zanardelli, così si esprimeva (2):

« Nell'articolo 203, che punisce il patrocinatore il quale pregiudica la causa affidatagli, credo conveniente di far chiaro che questo pregiudizio dev'essere intenzionalmente e con mala fede arrecato, perchè possa essere oggetto di repressione penale, affinchè non possa questa venire estesa anche alla

(1) *Progetto del Codice penale del Regno d'Italia* 26 *novembre* 1883 (Savelli), pag. 27. Roma, Stamp. Reale (Ripamonti), 1883.

(2) *Progetto di Codice penale pel Regno d'Italia. Modificazioni proposte alla Commissione eletta dalla Camera dei Deputati, ecc. dal Ministro di Grazia e Giustizia* (Pessina), pagg. XXIII, XXIV. Roma, Regia tipografia Ripamonti, 1885.

semplice imperizia; e perciò significherei in modo espresso l'elemento del dolo. La stessa aggiunta propongo di introdurre nel successivo articolo 205, che prevede lo stesso reato, ma commesso in causa penale.

« L'articolo 204 punisce « l'avvocato o « il procuratore che pattuisce pel suo ufficio « un premio qualsiasi dipendente dall'esito « del giudizio ».

« Vi propongo che questa disposizione sia soppressa.

« Nella Relazione dell'on. Zanardelli sono già accennate le ragioni che pro e contro vengono addotte sulla punibilità del patto quotalizio. Questo lavoro mi concede quindi di essere breve anche su tale punto. Il motivo per cui non ravviso materia punibile nel patto, del quale è discorso, sta in ciò, massimamente, che se il patrocinatore dopo assunto il patrocinio di una parte esercita veramente un *munus publicum*, prima di assumerlo dev'essere libero, come qualunque altro professionista, di stipulare quei patti che meglio gli convengono. Ciò tanto più che un tal modo di stipulazione può anche essere conveniente per la stessa parte litigante, nel caso, come sovente avviene, che essa non abbia mezzi per ricompensare le fatiche di colui che la difende, ma debba attenderli dall'esito di quella causa per cui fa ricorso all'uomo di legge. Nè può dirsi che al cliente manchi la libertà necessaria per dar vita ad un valido contratto, perocchè sia manifesto che esso può adire l'uno piuttostochè l'altro avvocato e perchè codesta mancanza di libertà, se pur fosse vera, e ne' casi in cui si avverasse, non potrebbe dar luogo che ad una eccezione d'indole civile e con effetti esclusivamente civili. Non bisogna poi dimenticare che, ad ogni modo, la legge dell'8 giugno 1874, la quale regola l'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore, provvede ai casi in cui essi ricusino senza giusto motivo il proprio ufficio in materia sì civile che penale, allorchè trattasi dei procuratori, e in materia penale quando si tratta degli avvocati (articoli 7 e 56). Queste disposizioni parmi che siano sufficienti a proteggere nella maggior parte dei casi le parti litiganti e gli imputati contro un rifiuto che provenisse da ingorda brama di lucro. Queste sono in breve le considerazioni per le quali propongo che sia soppresso l'articolo 204 del Progetto ».

201. Nel suo secondo Progetto 22 novembre 1887 il Ministro Zanardelli inseriva gli articoli seguenti:

« Art. 211. Il patrocinatore che, colludendo con la parte avversaria, od in altro « modo, pregiudica la causa affidatagli, ov- « vero che nella medesima causa assiste « parti contrarie, è punito con la reclusione « da quattro a trenta mesi, con la inter- « dizione temporanea dai pubblici ufficii, che « si estende all'esercizio della professione, « e con la multa da lire cento a tremila.

« Se, dopo aver difesa una parte, il pa- « trocinatore assume, senza il consenso di « questa, nella medesima causa la difesa « della parte contraria, è punito con la re- « clusione da quindici giorni a sei mesi o « con multa da lire cinquecento a tremila.

« Art. 212. Il patrocinatore in una causa « penale, che pregiudica il suo difeso, è pu- « nito con la reclusione da un mese a tre « anni e con la interdizione temporanea dai « pubblici ufficii, che si estende all'esercizio « della professione.

« Se il difeso era imputato di un delitto « che importava una pena restrittiva della « libertà personale eccedente cinque anni, « la reclusione è da quattro ad otto anni.

« Art. 213. Il patrocinatore che si fa con- « segnare danaro od altre cose dal suo cliente « col pretesto di dover pagare tasse o di- « ritti che non sono dovuti, o in una mi- « sura maggiore di quanto è dovuto, è pu- « nito con la reclusione da trenta mesi a « cinque anni, con la interdizione tempo- « ranea dai pubblici ufficii, che si estende « all'esercizio della professione, e con multa « da lire millecinquecento a tremila.

« Se, per ottenere la consegna, il colpe- « vole si è valso del pretesto di dover com- « prare il favore del testimone o perito che « deve deporre o dare giudizio, del Pubblico « Ministero che deve conchiudere, del Ma- « gistrato o giurato che deve decidere nella « causa, o di doverlo rimunerare, è punito « con la reclusione da sei a dodici anni, « con multa non minore di lire tremila, e « l'interdizione dai pubblici ufficii si estende « sempre all'esercizio della professione ».

Nella Relazione accompagnante il Progetto, per ciò che riguarda gli articoli 211 e 212 ripetè le considerazioni esposte nella Relazione sugli articoli 196 e 197 del Progetto del 1883. Quanto all'articolo 213 ed al patto quotalizio, che si indusse a togliere dal novero dei delitti, così si espresse (1):

« Vi ha un altro reato, che per turpe venalità può commettersi dai patroni nell'esercizio del loro ministero, ed è preveduto nell'articolo 213. Esso ha luogo quando il patrocinatore si fa consegnare danaro od altre cose dal proprio cliente, col pretesto di dover pagare tasse o diritti che non sono dovuti, od in una somma maggiore della dovuta. Il delitto si aggrava quando il patrono induce il cliente a quella consegna col pretesto di dovere, comprandone il favore, rimunerare un testimone, un perito, un ufficiale del Pubblico Ministero, un Magistrato od un giurato: fatto questo ancora più turpe, perchè, oltre alla violazione della dignità dei doveri professionali ed al fraudolento spoglio del cliente, contiene un gravissimo oltraggio verso le persone e le Autorità delle quali si fa iniquamente supporre la corruttibilità o la già avvenuta corruzione.

« Nel Progetto Senatorio era annoverato fra i delitti di prevaricazione un altro fatto: quello che comunemente suol designarsi col nome di *patto quotalizio*, in virtù del quale il patrocinatore pattuisce per il suo ufficio una parte dell'oggetto controverso od un premio qualunque dipendente dall'esito favorevole della causa. Ed io nel Progetto del 1883 non avevo creduto (art. 199) di togliere quella disposizione, che esiste pure nei Codici vigenti, in alcuni dei precedenti Progetti e in molti Codici di esteri Stati. Invero, siffatta convenzione è stipulata fra due parti, delle quali una non ha, nè può avere piena libertà di consenso; aggiungasi che l'avvocato, al cui onore ed al cui sapere si affida il cliente, e che deve *avere più di lui che di sè cura*, col patto quotalizio può convertire il patrocinio in una ingorda speculazione, essendo trascinato a respingere ogni onesta conciliazione ed a difendere avanti i Tribunali più la causa propria che l'altrui. Ma se l'interesse e la dignità dell'Ordine esigono che simili convenzioni non avvengano, non è, d'altronde, a disconoscersi il fondamento di quanto si osserva in contrario, per impugnare l'opportunità di questa incriminazione. Quindi l'on. Pessina la soppresse nel suo schema, notando che un tal modo di stipulazione può anche essere conveniente per la stessa parte litigante, nel caso in cui, come sovente avviene, essa non abbia mezzi per compensare le fatiche di chi la difende, ma debba attenderli dall'esito stesso di quella causa per cui fa ricorso all'uomo di legge; e non può dirsi che al cliente manchi la libertà necessaria per dar vita ad un valido contratto, perocchè sia manifesto che esso può adire l'uno piuttostochè l'altro avvocato, e perchè codesta mancanza di libertà, se pur fosse vera e nei casi in cui si avverasse, non potrebbe dar luogo che ad un'eccezione d'indole civile e con effetti esclusivamente civili. Io ho mantenuta questa soppressione, ma non già perchè mi sembri giustificabile il patto quotalizio, bensì perchè parmi trattisi di atti in cui più che alla legge penale convenga affidarsi e alla legge sull'esercizio della professione di avvocato e di procuratore, ricordata a questo scopo dallo stesso on. Pessina, e alla vigilanza delle rappresentanze dell'Ordine degli avvocati, le quali devono essere gelosamente sollecite di tener alta nella stima, nel rispetto e nella fiducia delle popolazioni, il prestigio dell'Ordine stesso. Ed in alcuna di queste Rappresentanze, in Francia specialmente, è così alto il concetto del sentimento elevato che il patrocinatore è tenuto a portare nella difesa del cliente, ch'esse vogliono riguardare l'onorario come una rimunerazione spontanea, e piuttosto la riconoscenza verso un beneficio che il pagamento d'un lavoro, sicchè dichiarano persino vietata e passibile di censura l'azione giudiziaria per il pagamento degli onorarii, e tanto più la loro anticipata stipulazione. La probità dell'avvocato non dovendo consistere soltanto nella volgare onestà di non offendere il diritto altrui,

(1) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale* 22 *novembre* 1887, pagg. 125-132. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

ma in quella rigorosa delicatezza, in quella nobiltà di sentimenti che respinge ogni azione in cui la virtù non possa specchiarsi, per ciò appunto, in tutto quanto non ha l'aperta impronta del delitto, meglio è affidarsi ai severi principii i quali costituiscono le doverose regole della professione, che non alle disposizioni della legge punitiva ».

202. Nella Relazione per la Commissione della Camera dei Deputati, l'on. Cuccia (1) si limitava alle seguenti considerazioni (2):

« Sul Capo V: *Della prevaricazione*, la Giunta si è limitata a raccomandare che nell'articolo 211, prima parte, fosse la pena stabilita *da un mese a tre anni*, anzichè *da quattro a trenta mesi* e che fosse nella seconda parte ridotto il minimo della multa a lire cento, lasciando il massimo come è proposto nella cifra di lire tremila. Si è creduto di migliorare la redazione dell'articolo 212 aggiungendo alle parole: *il patrocinatore in una causa penale che pregiudica il suo difeso*, le seguenti: *con fatti od ommissioni*. E finalmente nell'articolo 213 la Commissione, proponendo di rendere facoltativa la pena dell'interdizione dall'esercizio della professione, ha voluto lasciare al Magistrato l'apprezzamento delle circostanze per riconoscere la necessità di applicare questa pena *sui generis* che toglie al colpevole, mentre è lasciato in libertà, il mezzo di procacciarsi col lavoro i mezzi della sussistenza propria e della famiglia. In certi casi il delitto potrà essere di tale gravità da rendere indispensabile di vietare per un certo tempo l'esercizio della professione al colpevole; ma essendo questa specie di pena quella che meno risponde al concetto moderno della repressione giuridica, come che neghi all'individuo la facoltà di lavorare secondo le proprie speciali attitudini, non può farsene una regola costante ed una pena obbligatoria per tutti i reati che si commettono nell'esercizio della professione, potendo tali fatti essere qualche volta accompagnati da circostanze tali da escludere la necessità di applicare questa eccezionale misura ».

Avanti la Camera dei Deputati, il solo Dep. Simeoni fece delle osservazioni, nella tornata del 5 giugno 1888, sull'articolo 212, proponendo che si dovesse aggiungere: *dolosamente;* perchè « l'*ignoranza* nell'esercizio del ministero difensivo, o sia pure la *negligenza* non possono rientrare tra i fattori di tale reato, se non si voglia correre il pericolo di potere andare incontro ad una carnificina di innocenti patrocinatori » (3).

Il Dep. Rosano fece pervenire alla Presidenza la proposta di sostituire in ogni articolo alle parole: *il patrocinatore*, le altre: *l'avvocato od il procuratore* (4).

Il Sen. Canonico per la Commissione del Senato (5), faceva nella sua Relazione queste brevi osservazioni (6):

« Malgrado la disposizione generale dell'articolo 46, parve alla Commissione che, per eliminare il caso di imperizia o d'errore, sia opportuno esprimere in modo più esplicito, all'articolo 212, che si punisce soltanto il patrocinatore il quale pregiudichi *dolosamente* il suo difeso. Si astiene tuttavia dal proporre una formola determinata, riguardando ciò in modo più speciale quell'ultimo lavoro di coordinamento di codeste singole disposizioni al sistema generale del Codice. Non crederebbe poi di rendere facoltativa, nell'articolo 213, l'interdizione dall'esercizio della professione, come vorrebbe la Commissione della Camera, per la ragione indicata, in un caso analogo, all'articolo 207 ».

Il Senatore Majorana-Calatabiano nella tornata del 13 novembre 1888 faceva voti avanti l'Alta Camera: « che, per costituire la figura del reato, di cui nell'articolo 212, si richieda espressamente la prova del dolo, cioè la conoscenza e la volontà di nuocere, senza di che il *pregiudizio* potrebbe seguire

(1) Vol. I, *Introduzione*, pag. CLVIII.

(2) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*, ecc. *sul Progetto del Codice penale* 22 *novembre* 1887, ecc., pag. 169. Torino, Unione Tip.-Editr., 1888.

(3) *Atti della Camera dei Deputati per l'anno* 1888, pag 3249.

(4) Pag. 332, n. 31 nel Volume di cui la nota 2.

(5) *Introduzione*, nel Vol. I, pag. CXCVIII.

(6) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale. Relazione della Commissione del Senato*, pag. 150. Torino, Unione Tipog.-Editr., 1888.

per tutt'altra causa; e se ciò nondimeno si punisce l'autore del fatto materiale, si punirebbe un innocente » (1).

203. La Commissione Reale di revisione si occupava degli articoli 211-213 nella riunione dell'8 marzo 1889 (2).

Sull'articolo 211.

Lucchini (*Relatore*). La Commissione del Senato, e con essa il Commissario Marcora, proponevano l'aggiunta della parola: *dolosamente*, alla parola: *pregiudica*. La Sottocommissione tenne conto di quell'avvertenza con l'aggiunta della parola: *fraudolento*, alla espressione, a dir vero, un po' vaga: *od in altro modo*. Il patrocinatore può assistere successivamente parti contrarie in cause diverse, ed allora non vi è reato; a ciò chiarire si aggiunse la parola: *contemporaneamente*. Fu aggiunto pure: *senza loro saputa* (delle parti), essendo sembrato alla maggioranza della Sottocommissione che le parti contrarie possano, per un loro speciale accordo, farsi assistere dallo stesso patrocinatore. Nel capoverso la pena della reclusione fu a maggioranza eliminata, ma fu elevato il massimo della multa.

Marchesini. Rileva come nelle graduatorie si dia frequentemente il caso che i procuratori assistano contemporaneamente delle parti in conflitto d'interessi fra loro, facendo, in vece loro, comparire un altro procuratore.

Auriti. Constata che il caso rientra nella previsione dell'articolo.

L'articolo è approvato.

Sull'articolo 212.

Lucchini (*Relatore*). Alla Commissione Senatoria, ed ai Commissari Marcora e Curcio, sembrava indeterminata la locuzione ministeriale, e la Sottocommissione determinò il concetto della disposizione in modo che risultasse della intenzione speciale dell'agente. Forse si andò troppo oltre con l'esigere un *pravo intento;* giacchè si può avere la coscienza di recar pregiudizio agli interessi del cliente, senza essere animati da *pravo intento*. È un errore esigere nei delitti il pravo intento.

Nocito. Chiede se sarebbe da considerare pravo il fatto di quell'avvocato che in grado di appello accettasse una difesa a condizione che gli sia pagato un onorario di cento lire, a conto di cui ne riceva dieci, ed il quale non presenti i motivi di appello per non essergli state corrisposte le restanti lire novanta.

Eula (*Presidente*). Crede che non sarebbe un fatto pravo, perchè il mandato non sarebbe stato accettato che ad una condizione la quale non si sarebbe verificata.

Ellero. È di avviso che si esiga troppo col *pravo intento*.

Costa. Direbbe: *violando i proprii doveri, pregiudica* ecc.

Eula (*Presidente*). Nota, in appoggio, che sarebbe così esclusa la negligenza.

Lucchini (*Relatore*). Osserva che si viola la legge, non il dovere.

Nocito. Sostiene che si viola il dovere quando si manca alle prescrizioni della legge. Non bisogna allargare troppo le maglie; il pregiudizio non basta. Come si vorrebbe, a mo' di esempio, incriminare un avvocato che ottenga il differimento della causa di un detenuto per avere troppe occupazioni?

Costa. Direbbe: *adempiendo infedelmente il proprio mandato*, *pregiudica il suo difeso*

Lucchini (*Relatore*). Direbbe: *mancando ai proprii doveri*, *pregiudica il suo difeso*.

Eula (*Presidente*). Avvisa che la formula del Commissario Costa ha maggiormente il vantaggio di escludere la negligenza.

Lucchini (*Relatore*). Accetta l'emendamento Costa, con dirsi: *rendendosi infedele al proprio mandato*, *pregiudica il suo difeso*.

Eula (*Presidente*). Propone dirsi: *infedele al proprio ufficio*, perchè gli avvocati non hanno mandato.

Questo emendamento è approvato; per cui l'articolo resta così concepito:

« Il patrocinatore in una causa penale
« che, fuori dei casi preveduti nell'articolo

(1) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale. Discussione al Senato*, pag. 132. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1889.

(2) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Lucchini, Marchesini, Nocito; *Segretario* Sighele: *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla e Pincherle (Verbale XXV, nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con R. D.* 13 *dicembre* 1888. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1890).

« precedente, rendendosi infedele ai doveri « del proprio ufficio, pregiudica il suo di- « feso, ecc. ».

Sull'articolo 213.

Lucchini (*Relatore*). La Sottocommissione restrinse la nozione di questo reato al caso della frode commessa col pretesto di dover comprare il favore del testimone, o perito, del Pubblico Ministero, ecc.; essendo sembrato che il fatto preveduto nella prima parte dell'articolo non abbia bisogno di una speciale considerazione, ma rientri nel titolo di *truffa*, dato che sia accompagnato da una intenzione fraudolenta. La pena della reclusione da sei a dodici anni fu trovata eccessiva, com'era parsa al Commissario Curcio, e fu fissata da due a sei anni. Non fu, invece, secondata la proposta della Commissione della Camera dei Deputati di rendere facoltativa l'interdizione dall'esercizio della professione, essendo questa la conseguenza della indegnità dimostrata con l'abuso della professione.

Nocito. Stima inutili le parole: *che deve deporre o dare giudizio.* Crede, poi, che non occorra per i fatti qui preveduti una configurazione di frode speciale, ma che basti il titolo di *truffa.*

Lucchini (*Relatore*). Risponde come anche le frodi negli approvigionamenti potrebbero costituire una truffa, eppure se ne fece una frode speciale, per essersi tenuto conto, come qui si fa, di speciali rapporti. Aderisce alla soppressione delle parole: *che deve*, ecc.

Arabia. Allega a sostegno della speciale disposizione dell'articolo la ragione di una più grave sanzione, giacchè il cliente sta di fronte all'avvocato quasi come il minore di fronte al tutore.

Costa. Invece di *comprare il favore*, direbbe: *procurare.*

Nocito. Direbbe: *ottenere.*

L'articolo è approvato con la soppressione delle parole: *che deve deporre o dare giudizio*, ed è così emendato:

« Il patrocinatore che si fa consegnare « danaro od altre cose dal suo cliente col « pretesto di procurare il favore del testimone « o perito, del Pubblico Ministero, ecc. ».

204. *Relazione finale.* Nella Relazione finale il Ministro Zanardelli così si esprimeva:

« Le principali osservazioni fatte in Parlamento, rispetto alle disposizioni sulla prevaricazione, concernevano l'elemento morale specifico, che non pareva chiaramente espresso. Però la Commissione di revisione fu sollecita nel provvedervi, dove le formole usate dal Progetto sembrava appunto che lasciassero qualche dubbio in proposito. Fu quindi detto nell'articolo 222, dovere il fatto consistere « nel colludere con la parte avversaria o nel pregiudicare in altro modo *fraudolento* (e quindi specificatamente doloso) la causa affidata »; e nell'articolo 223, nel « pregiudicare l'imputato, *rendendosi infedele ai doveri del proprio ufficio* ». Negli altri casi è invece sufficiente la norma generale dell'articolo 45, trattandosi del dolo generico, ossia della volontarietà del fatto, come nell'assistere *contemporaneamente* nella stessa causa parti contrarie, o nel farsi consegnare dal cliente danaro o cose col *pretesto* di comperare testimoni, Magistrati e simili. Mentre così furono adoperate locuzioni le quali in modo espresso escludessero il delitto di prevaricazione in caso di pregiudizio recato per mera negligenza od inettitudine dell'avvocato, non si volle poi stabilire che il delitto medesimo, nella ipotesi del primo periodo dell'articolo 222, fosse pure escluso, come aveva proposto la Commissione di revisione, per il solo fatto che la parte fosse a conoscenza del patrocinio prestato contemporaneamente all'avversario. Il Progetto prevedeva nell'articolo 213 (al quale corrisponde l'articolo 224 del Codice), anche la ipotesi del farsi consegnare danaro o cose « col pretesto di dover pagare tasse o diritti che non sono dovuti o in una misura maggiore di quanto è dovuto ». Ma parve che tale ipotesi non richiedesse una disposizione speciale, provvedendo all'uopo le disposizioni intorno alla truffa. Per l'ipotesi che fu conservata, in considerazione del carattere tutto particolare che contraddistingue il fatto, la pena giudicata esorbitante, venne ridotta in più ristretti confini ».

LEGISLAZIONE COMPARATA

205. *Legislazione già vigente in Italia. — La prevaricazione nei Codici delle Due Sicilie e nel parmense, nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene, nei Codici austriaco, toscano, estense e sardo.*

206. *Legislazione straniera. — Il Codice sammarinese. lo spagnuolo, il germanico, il ticinese e l'ungherese sullo stesso argomento.*

205. *Legislazione già vigente in Italia.* Pel Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819, l'avvocato od il causidico che avesse pattuito in premio delle sue fatiche una parte dell'oggetto controverso, era punito colla interdizione dal suo ufficio da due a cinque anni e con ammenda da cinquanta a cento ducati (art. 207). — L'avvocato od il causidico, che dopo di avere già assunta la difesa di una parte si fosse incaricato, senza il costei consenso, della difesa di un'altra parte, mentre questa era ancora in lite con la prima, o della difesa delli aventi causa da lei, era punito colla interdizione dal suo ufficio per cinque anni e con ammenda da cento a trecento ducati (art. 208). — L'avvocato od il causidico, che per doni, regali, offerte o promesse avesse tradito il suo cliente in guisa, che per effetto di sua frode, o di sua ommissione dolosa, questi fosse venuto a perdere la sua causa, o si fosse prescritto appello legittimo da una sentenza o decisione definitiva, era punito colla interdizione dal suo ufficio e da ogni pubblica funzione da sei a venti anni, nonchè con ammenda da cento a quattrocento ducati (art. 209). — Quando la prevaricazione dell'avvocato o del causidico aveva luogo in pregiudizio di un accusato, il colpevole era punito in materia correzionale colla interdizione perpetua tanto dal suo ufficio, quanto da ogni altro impiego pubblico, colla relegazione e con ammenda da cento a quattrocento ducati; in materia criminale, la pena era la reclusione, l'interdizione perpetua e l'ammenda da cento a mille ducati (art. 210).

Secondo il Codice parmense 5 novembre 1820, l'avvocato o il causidico che avesse pattuito in premio delle sue fatiche una parte dell'oggetto controverso, era punito colla interdizione temporanea dal proprio ufficio (art. 185). — Colla interdizione temporanea dal proprio ufficio non minore di un anno era pure punito l'avvocato od il causidico, che dopo di avere cominciato la difesa di una parte, avesse assunto, senza consenso di questa, la difesa dell'altra, o di coloro che avevano causa dalla medesima (art. 186). — Era punito col massimo della interdizione temporanea dal proprio e da qualsiasi altro pubblico ufficio l'avvocato o il causidico, il quale per doni, offerte o promesse avesse usato collusione colla parte avversa, e tradito il suo cliente in modo che, per effetto di sua frode o di sua dolosa ommissione, questi avesse perduta la causa, o si fosse prescritto a suo danno un legittimo diritto (art. 187). — Se la prevaricazione dell'avvocato tornava a danno di un inquisito od accusato era punito nei giudizi correzionali colla interdizione perpetua dai pubblici uffizi, e nei giudizi criminali colla reclusione (art. 188).

Pel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene 20 settembre 1832, chi si rendeva reo del patto della quota di lite era punito colla interdizione dall'esercizio di sua professione dai due ai cinque anni, e tutto il profitto del suddetto patto era devoluto al Fisco (art. 206). — I difensori di cause che avessero prevaricato o abbandonato la difesa accettata e incominciata di una delle parti contendenti per assumere la difesa dell'altra, o che dolosamente avessero operato alla perdita della causa, o che nel tempo stesso avessero difeso nella causa medesima ambedue le parti, anche per interposta persona, o in altri simili modi, erano puniti colla multa dai trenta ai trecento scudi, oltre all'interdizione dall'esercizio della loro professione dai cinque ai dieci anni ed il risarcimento dei danni alla parte lesa (art. 207).

Pel Codice austriaco 27 maggio 1852, si faceva reo del crimine di abuso del potere d'ufficio un avvocato od altro agente giurato, che, in pregiudizio del suo cliente, avesse assistito l'avversario nella compilazione delle scritture legali, o in altro modo lo avesse assistito col fatto o col consiglio (§ 102, lett. *d*); ed era punito col carcere duro da uno a cinque anni, estensibile anche fino a dieci, secondo il grado della malizia e l'entità del danno (§ 103).

Pel Codice toscano 20 giugno 1853, quell'avvocato o procuratore che avesse pattuito di prendere, in ricompensa delle sue funzioni, una parte aliquota della cosa controversa, soggiaceva ad una multa da cento a mille lire, ed alla riprensione giudiziale. Era inoltre condannato a restituire ciò, od il prezzo di ciò, che aveva ricevuto in esecuzione dell'illecito patto (art. 197). — Quell'avvocato o procuratore, che, assunto l'obbligo di patrocinare una parte, favoriva dolosamente, in pregiudizio di essa, la parte avversa, incorreva nella interdizione dall'esercizio della professione, ed in una multa da dugento a duemila lire, alla quale, nei casi più gravi, si aggiungeva la carcere da tre mesi a tre anni (art. 198). — Nel modo prescritto dall'articolo precedente era punito ancora quell'avvocato o procuratore, che nella medesima causa avesse patrocinato amendue le parti, o che, dopo avere ricevuto da una parte, per fine di patrocinio, la manifestazione di fatti, o la consegna di documenti, dolosamente li avesse comunicati alla parte avversa, od altrimenti ne avesse abusato in pregiudizio di chi aveva posto fede in lui (art. 199).

Secondo il Codice estense 14 dicembre 1855, l'avvocato od il procuratore, che pattuiva in premio delle sue fatiche una parte dell'oggetto controverso era punito con multa non minore di cento lire, e condannato inoltre alla restituzione della cosa ricevuta o del valore di essa (art. 187). — L'avvocato od il procuratore, che senza una legittima causa abbandonava il patrocinio della lite incominciata, in qualunque stato essa si fosse trovata, e prendeva pubblicamente o copertamente quella della parte contraria, o degli aventi causa dalla medesima, era punito con multa non minore di cento lire e, a norma delle circostanze, anche colla carcere. — L'avvocato od il procuratore, che per doni, offerte o promesse colludeva colla parte avversaria e pregiudicava con fatti o dolose ommissioni la causa del suo cliente, era punito con multa non minore di ducento lire e colla carcere secondo le circostanze (art. 189). — Vi era poi l'ipotesi dell'avvocato o del procuratore che avesse pregiudicata dolosamente con fatti od ommissioni la causa di un inquisito, ed era diversamente punito secondo che si trattava di inquisito punibile con pena superiore alla carcere, o con la carcere o con multa (art. 190).

Secondo il Codice sardo 20 novembre 1859, l'avvocato od il causidico, che pattuiva in premio delle sue fatiche una parte dell'oggetto controverso, era punito colla sospensione dalla propria professione, e con multa non minore di cento lire, e condannato inoltre alla restituzione della cosa ricevuta o del valore di essa (art. 309). — Era punito colla sospensione dalla sua professione per un tempo non minore di un anno, e con multa non minore di cento lire, l'avvocato od il causidico, che, nella stessa lite, dopo di avere cominciato la difesa di una parte, assumeva senza il consenso di questa la difesa dell'altra o degli aventi causa dalla medesima (art. 310). — L'avvocato od il causidico, che per doni, offerte o promesse colludeva colla parte avversaria, o pregiudicava con fatti o dolose ommissioni la causa del suo cliente, era punito col carcere, colla sospensione dall'esercizio di sua professione e di ogni pubblico uffizio per un tempo estensibile a quindici anni, e con multa da trecento a tremila lire (art. 311). — Quando l'avvocato od il causidico pregiudicava dolosamente con fatti od ommissioni la causa di un imputato, se trattavasi di un imputato di crimine, era punito colla relegazione e colla interdizione dalla professione e da qualunque pubblico ufficio; se, di un imputato di delitto, colla interdizione dalla professione e da ogni pubblico ufficio, alla quale poteva anche aggiungersi il carcere o l'esilio locale; se, di un imputato di contravvenzione, colla sospensione dall'esercizio della professione per un tempo non minore di sei mesi e con multa estensibile a trecento lire (art. 312).

206. *Legislazione straniera* (1). Pel Codice della Repubblica di San Marino 15 settembre 1865, l'avvocato o il procuratore legale che pattuisce in ricompensa delle sue funzioni una parte della cosa controversa o che si renda cessionario di liti, o di diritti litigiosi, anche per interposte persone, è punito colla interdizione dall'esercizio del suo ministero da uno a tre anni, o colla multa da cento a centocinquanta lire (art. 308). — L'avvocato o il procuratore legale, che dopo di avere cominciato a sostenere la difesa di una parte, passa alla difesa della parte avversaria, è punito colla interdizione dall'esercizio del suo ministero da tre a sei mesi, o colla multa da cento a cinquecento lire (art. 311). — Queste pene si applicano aumentate di un grado contro l'avvocato o il procuratore legale, che difende entrambe le parti contendenti in un giudizio civile, anche per interposta persona (art. 312). — L'avvocato o il procuratore legale, che favorisce in qualsivoglia guisa gli interessi della parte avversaria, è punito coll'interdizione dall'esercizio del suo ministero da sei mesi ad un anno e colla multa da centocinquanta a duecento lire (art. 313). — L'avvocato o il procuratore legale, che per corruzione, per amore o per odio tradisce il suo cliente in guisa che per effetto del suo tradimento questi perde la causa o decade da un legittimo diritto, è punito colla interdizione dall'esercizio di tutti gli impieghi pubblici o pubbliche funzioni da cinque a dieci anni e colla multa da trecento a cinquecento lire (art. 314).

Pel Codice spagnuolo 30 agosto 1870 è punito con la multa da duecento cinquanta a duemila e cinquecento *pesetas* l'avvocato o il procuratore, che, con abuso malizioso del suo ufficio, o negligenza o ignoranza inescusabili, pregiudica il suo cliente o ne scopre i segreti, che venne a conoscere nell'esercizio del suo ministero (art. 371). — L'avvocato o procuratore, che avendo assunto la difesa di una parte difende poscia, senza il costei consenso, la parte contraria nello stesso affare, oppure la consiglia, è punito con la pena della inabilitazione temporale speciale e con la multa da cento e venticinque a milleduecento e cinquanta *pesetas* (art. 372).

Pel Codice germanico 1 gennaio 1872, ogni avvocato, procuratore od altro mandatario giudiziario che, in un affare affidatogli per ragione del suo ufficio, presta contro i proprii doveri consiglio od assistenza ad ambedue le parti nella stessa causa, è punito colla carcere non al disotto di tre mesi; se d'accordo colla parte contraria agisce a pregiudizio del proprio cliente, si applica la casa di forza fino a cinque anni (§ 356).

Pel Codice ticinese 25 gennaio 1873, l'avvocato che, prima di assumere il patrocinio di una causa, e durante la lite, pattuisce di ricevere in ricompensa una parte aliquota della cosa controversa, oppure compra, durante la lite, le ragioni del proprio cliente, è punito colla interdizione dall'esercizio della sua professione dal primo al secondo grado, e con multa sino al quarto grado (art. 165). — L'avvocato che, in pregiudizio del proprio cliente, favorisce dolosamente la parte contraria, è punito colla interdizione dall'esercizio della sua professione dal primo al terzo grado, e con multa sino al quinto grado; se il danno recato è irreparabile, si applica la detenzione sino al quinto grado e la interdizione dall'esercizio della sua professione in grado massimo (art. 166). — La violazione dolosa dei doveri della difesa nella materia penale è punita colla interdizione dal primo al terzo grado e con multa sino al quinto se il difeso era imputato di delitto minacciato solo di detenzione, multa o interdizione; colla detenzione sino al quarto grado e colla interdizione nel massimo grado, se il difeso era imputato di crimine (art. 167).

Secondo il Codice ungherese 27 maggio 1878, ogni avvocato che in una controversia a lui affidata per ragione della sua professione, presta consiglio ed opera in pro di entrambe le parti contendenti contrariamente al suo dovere, ovvero in corso di lite abbandona il patrocinio del suo cliente per assumere, senza il costui consenso, la difesa dell'avversario, è punito con la prigionia fino a tre anni. L'avvocato, che agisce in

(1) Dei Codici stranieri, che vado nell'Opera esaminando, nulla contengono sulla prevaricazione, il francese, il belga, lo zurighese, il ginevrino e l'olandese

accordo coll'avversario a danno del proprio cliente, è punito col carcere fino a cinque anni (§ 482). — Ogni avvocato, che per corruzione mediante donativi o promesse agisce in un processo penale contrariamente al proprio dovere e a danno del suo patrocinato, è punito con la prigionia fino a tre mesi se il processo sia di contravvenzione; con la prigionia fino ad un anno se il processo è di delitto; col carcere fino a cinque anni se il processo è di crimine. Tuttavia, se la causa penale riguarda un crimine che la legge punisce con la reclusione a vita o con la pena di morte, si applica la reclusione fino a cinque anni (§ 483). — Si aggiunge l'incapacità dall'esercizio dell'avvocatura (§ 484).

COMMENTO

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 222.

207. *Ipotesi contenute nell'articolo. — Si nota l'abbandono del patto quotalizio. — Soggetto attivo comune alle tre ipotesi.*

208. *Prima ipotesi: collusione vera e propria colla parte avversaria. — Elemento materiale. — Modo di esecuzione. — Collusione colla parte avversaria. — Modo fraudolento. — Dolo — Differenza. — Osservazioni in proposito.*

209. *Seconda ipotesi: assistenza contemporanea delle parti contendenti. — Come avvenga. — Significato delle varie espressioni componenti la formola. — Non è necessaria la scienza nelle due parti contendenti di essere assistite dallo stesso patrocinatore. — Vi vuole collisione di interessi. — Basta il danno potenziale. — Sull'elemento intenzionale.*

210. *Terza ipotesi: assunzione della difesa della parte contraria. — Estremi. — Elemento intenzionale.*

211. *Momento consumativo nelle singole ipotesi.*

212. *Sul tentativo. — È soltanto ammessibile nella collusione vera e propria colla parte avversaria.*

213. *Sulla compartecipazione di più persone nelle anzidette figure di prevaricazione.*

214. *Pena.*

207. L'articolo 222 è intitolato dal legislatore: *collusione del patrocinatore*, e contiene tre ipotesi distinte; vale a dire:

La collusione vera e propria con la parte avversaria;

l'assistenza contemporanea delle parti contendenti;

l'assunzione della difesa della parte contraria.

Fu abbandonato, come si vede, il patto quotalizio; e le ragioni di questo abbandono si trovano nella Relazione del Progetto del 1887 (1).

Soggetto attivo delle tre ipotesi non può essere che il *patrocinatore*. Il legislatore si è valso di questa parola generica allo scopo di comprendervi, come già scrisse il Ministro Savelli nella Relazione sul suo Progetto del 1883 (2), ogni specie di difensore officioso od eletto, retribuito o gratuito, avvocato o no, procuratore legale o no, munito o no di diploma professionale; quindi anche i mandatari che, giusta gli articoli 156, ultimo capoverso del Codice di rito civile, e 275, ultimo capoverso del Codice di rito penale, trattino avanti le Preture e i Giudici conciliatori affari civili, o avanti le Preture difendano cause penali. E tutti costoro, infatti, vi devono essere compresi, non potendo una parola così generica ammettere una restrizione qualsiasi.

208. *Prima ipotesi*. La prima figura del delitto di prevaricazione è la collusione vera e propria con la parte avversaria, collusione la quale si estrinseca nel fatto del patrocinatore

(1) V. a pag. 626.
(2) V. a pag. 624.

che, colludendo con la parte avversaria, o in altro modo fraudolento, pregiudica la causa affidatagli.

Il fatto materiale consiste nel pregiudizio recato alla causa che il patrocinatore doveva difendere, poichè l'articolo colpisce il patrocinatore che *pregiudica la causa affidatagli*. Anzitutto, vuolsi un *pregiudizio* del proprio cliente; perciò, ove il patrono all'insaputa di costui si accordasse coll'avversario per una transazione che non portasse alcun danno al cliente stesso, non potrebbe parlarsi di prevaricazione; e dacchè vuolsi un pregiudizio, questo dev'essere *effettivo;* dunque, si verificherà la ipotesi in questione, quando, prima ed avanti ogni cosa, il cliente sia rimasto *effettivamente pregiudicato* dal contegno del suo patrocinatore. Vuolsi, in secondo luogo, che il pregiudizio risentito dal cliente provenga dalla *causa affidata* al patrono; in altri termini, il pregiudizio effettivo deve cadere sulla *causa affidata* al patrocinatore. *Causa*, quindi non basterebbe un semplice *consulto*, come con linguaggio curialesco si chiama il parere dato dall'avvocato, per quanto questo consultò possa pregiudicare colui che lo ha provocato. Non basta; ma la causa dev'essere *affidata* al patrono, e sarà tale quando vi sarà stata la richiesta di patrocinio e l'accettazione da parte del patrocinatore. Basterà l'*affidamento*, senz'uopo di speciali formalità, e più particolarmente senz'uopo che l'incarico risulti da mandato scritto. Come, del pari, non dovrà ritenersi necessario che la causa sia stata effettivamente incominciata; quando il legislatore non esige che il semplice *affidamento*, in questo non deve ritenersi insito di necessità il concetto che la causa abbia avuto il suo inizio nelle forme prescritte dal rito civile. La formola usata dal legislatore si riferisce ad un impegno preso, a una commissione accettata, senza che sia necessario che sia stata dedotta all'atto (1).

Ma perchè esista giuridicamente questa ipotesi, esige il legislatore che il pregiudizio alla causa affidata avvenga *colludendo colla parte avversaria, o in altro modo fraudolento*. In ciò si concreta l'elemento intenzionale. Non basta, adunque, la volontarietà del fatto ai termini dell'articolo 45, ma il fatto deve essere specificatamente doloso; e sarà tale quando si estrinsechi in uno o nell'altro di questi due modi: o mediante *collusione colla parte avversaria*, oppure *in altro modo fraudolento*, che, in altre parole, si concreta nel tradimento della fede dovuta al cliente (2). Si noti la forma delle due disposizioni; da essa appare, secondo me manifestamente, che la collusione deve aver luogo solamente colla parte avversaria; mentre la frode, per essere imputabile, potrà avvenire anche con persona che non sia in causa, che non entri avversariamente nella causa di che si tratta. Mi spiego: nella collusione si esige un accordo fra il patrono e la parte contraria, prima che il pregiudizio sia avvenuto; invece la frode può mettersi in atto dal patrono indipendentemente da ogni concorso della parte avversaria. Ciò appare chiaramente dal testo della legge, poichè, quando il legislatore dice che il fatto può avvenire o colludendo colla parte avversaria o *in un altro modo fraudolento*, il modo fraudolento deve essere diverso dalla collusione colla parte avversaria, quindi all'infuori del concorso di questa.

Nella parola: *collusione*, non deve ritenersi compreso ogni atto che possa nuocere al cliente, ma in essa è da ritenersi esclusivamente il concetto di un patteggiamento malizioso fra il patrocinatore e l'avversario, un inganno fra entrambi onde danneggiare la parte che aveva affidata la sua causa a quel patrono. Se poi il legislatore esige che la collusione avvenga colla *parte avversaria*, non dovrà ritenersi ch'essa abbia luogo fra il patrono e la *parte* avversaria propriamente detta; ma sarà imputabile anche quando avvenga fra i due patroni, poichè la persona del mandante giuridicamente si immedesima colla persona del mandatario. Quanto al significato da darsi alla formola: *o in un altro modo fraudolento*, è presto detto, poichè sarà tale qualsiasi ingannevole raggiro, qualunque manovra occulta, qualunque artifiziosa insinuazione che sia posta in opera dal patrono, anche (lo ripeto) senza il concorso della parte contraria, per pre-

(1) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. III, 476.

(2) *Relazione sul Progetto del* 1883 (V. a pag. 624).

giudicare la causa che gli è stata affidata.

L'elemento del dolo deve poi essere comprovato dalla pubblica accusa, non potendosi ritenere inerente al fatto materiale del pregiudizio; e d'altronde, la collusione o il modo fraudolento formando una circostanza costitutiva della ipotesi in esame.

Un' ultima considerazione. All' esistenza della ipotesi è indifferente il sentimento da cui sia stato spinto il patrono a commettere la turpissima azione; quindi, l'abbia commessa per avidità di lucro, per odio, per nimistà, o per altra causa qualsiasi, nulla importa. Così sarà imputabile anche il fatto di quel patrocinatore il quale, per inopportuna pietà omette di procedere ad una esecuzione in odio al debitore, mentre quella esecuzione era il solo mezzo per ottenere al suo cliente il rimborso di una somma, del cui ricupero l'aveva incaricato. Va poi da sè che nel caso in cui il pregiudizio arrecato al cliente non sia stato suggerito da sentimenti abbietti e perversi il Magistrato potrà regolarsi nella irrogazione della pena (1).

209. *Seconda ipotesi.* Altra ipotesi di prevaricazione è la assistenza contemporanea delle parti contendenti, la quale avviene quando il patrocinatore *nella medesima causa assiste contemporaneamente parti contrarie.*

Sul *patrocinatore*, che solo può essere il soggetto attivo di questo reato, mi riporto a ciò che ho detto più sopra.

L'assistenza deve avvenire *nella medesima causa.* Si chiede se la causa portata in appello possa dirsi *medesima causa;* ma un dubbio in proposito non ha alcun fondamento, poichè qualunque sia il grado di giurisdizione in cui la lite si trovi, le parti sono le stesse, e l'azione promossa, sulla quale fu provocato il giudizio del Magistrato, è pur sempre la stessa. Finchè sopra un litigio non vi abbia sentenza passata in cosa giudicata, la *causa* sarà sempre la *medesima* (2). Si chiede, altresì, se possa dirsi *medesima causa* una lite promossa dalla parte contro un nuovo avversario, dopo ultimata la precedente contro il primo, perchè fondata eventualmente sull'identico titolo o sul medesimo principio dal quale muoveva la prima. In generale si risponde negativamente. Ed invero, al patrono non si può imporre nè una fede *personale*, nè una fede *giuridica* come dovere assoluto del suo ministero. Cosicchè, se egli combatte il cliente che altra volta aveva patrocinato, o viene in giudizio a propugnare una massima od una interpretazione contraria a quella che altra volta ebbe a propugnare, potrà rimproverarsi di leggerezza od anche di poca delicatezza, non mai essere imputato di un'azione delittuosa. Se, però, nella nuova lite si valesse, a danno del suo vecchio cliente, di segreti che questi gli aveva confidato nella sua prima difesa, potrebbe ritenersi concorrere in questa sua azione gli estremi del delitto in esame (3).

L'assistenza dev'essere *contemporanea;* se manca questo estremo, la ipotesi potrebbe rivestire il carattere dell'altra specie di prevaricazione che è compresa nel capoverso dell'articolo in esame, cioè l'assunzione della difesa della parte contraria.

Deve, inoltre, l'assistenza riguardare *parti* contrarie; in questo nome generico di *parti* devono comprendersi anche gli *aventi causa* da quelle parti che iniziarono la lite o nella lite furono convenute.

L'Impallomeni esterna l'avviso che le parti contrarie debbono entrambe sapere di essere assistite dallo stesso patrono, poichè, se l'una delle due non lo sapesse, vi sarebbe la collusione; ma non devono avere la coscienza della contrarietà di interessi fra loro esistente; tale coscienza farebbe presumere degli accordi fra le parti medesime e col patrono, i quali escludono la violazione della fede. Se la contrarietà degli interessi è nota ad una sola delle parti, si avrebbe ancora la collusione (4). La Sottocommissione della Commissione Reale di revisione aveva proposto e la Commissione stessa approvato che si aggiungesse questo estremo della *scienza,*

(1) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 341.

(2) Perroni-Ferranti: *I delitti contro l'amministrazione della giustizia* (Nel *Completo Trattato di Diritto penale* del Cogliolo, pagina 102).

(3) Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale*, pag. 572, n. 820. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(4) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 278, n. 456.

colle parole: *senza loro saputa* (delle parti), potendo darsi il caso che per accordi speciali le parti contrarie si affidassero ad uno stesso patrocinatore, e si citò il caso dei giudizi di graduazione (1). Ma questa aggiunta non fu accolta nel testo, pel motivo, come si desume dalla Relazione finale (2), che siffatta conoscenza non poteva sempre bastare da sola ad escludere il delitto. In altri termini, non si volle affermare un estremo, ma si volle elidere una circostanza scriminante. Dunque, osserva giustamente il Majno, il solo fatto della *scienza* nel patrocinato non basta ad escludere, secondo la mente del legislatore, il delitto di contemporaneo patrocinio (3). L'Innamorati combatte l'avviso dell'Impallomeni e ritiene (ed io convengo con lui), che del delitto in esame sarebbe colpevole anche il patrocinatore che all'insaputa delle parti, col mezzo di uno o di due prestanomi, conniventi od ignari, governasse, senza avere colluso con alcuna delle due, le sorti e gli interessi di entrambe le parti, indifferente alla vittoria definitiva di qualsiasi delle due, sollecito solo di rendere la causa il più possibile lunga e fruttuosa per sè. Una violazione sì perfida dei doveri dal proprio ufficio potrebbe benissimo all'insaputa delle parti avvenire, mascherandosi anche colle larve del disinteresse e della lealtà; potrebbe, infatti, accadere, che ambedue le parti essendosi rivolte ad uno stesso patrocinatore, questi abbia fatto le viste di rifiutare la difesa di una o di tutte due, ingerendosi poi celatamente in entrambe le difese. Un tal caso, col materiale identico della doppia assistenza, presenterebbe dal lato morale una pravità maggiore (perchè un pericolo meno sventabile) del caso foggiato dall'Impallomeni, in cui i contendenti conoscessero il doppio patrocinio. Nè, d'altronde, ricorrerebbero i termini della collusione ogni qual volta lo sconcio si operasse a esclusivo beneficio del patrocinatore, senza correità, senza intesa di alcuno dei contendenti (4). Ma se il solo fatto della *scienza* nel patrocinato non basta ad escludere il delitto di doppio patrocinio, ciò non toglie però che le altre circostanze, dalle quali quella *scienza* si presenti accompagnata, possano stabilire la prova di una vera e propria adesione, e perciò escludere il reato.

Sostiene altresì l'Impallomeni (nello stesso luogo citato), che all'esistenza giuridica del delitto in esame occorre contraddizione di interessi fra le parti contendenti. E parmi che bene si apponga, perchè, in mancanza di siffatta contraddizione l'opera del patrono sarebbe innocua; e poi, se la formola della disposizione parla di parti *contrarie*, è intuitivo che le parti non sarebbero *contrarie*, se vi fosse fra loro identità di interessi, o se questi interessi non fossero, quanto meno, in contraddizione fra loro. Ben inteso, che la contraddizione dev'essere reale, effettiva, non apparente o simulata d'accordo fra le parti. Sarà poi di spettanza della pubblica accusa offrire la prova di siffatta contraddizione.

Dalla nozione che di questa ipotesi dà il legislatore deriva la conseguenza, che all'esistenza giuridica di essa non è necessario un danno effettivo alla parte, ma basta che il patrono abbia partecipato in qualsivoglia modo alla difesa di ambedue i litiganti. Dev'essere in questo tema rispettata rigorosamente la teorica del danno *potenziale*, onde mantenere la dignità di uomini, i quali dovrebbero essere esempio perpetuo non solo di onestà, ma anche della più squisita delicatezza.

Quanto all'elemento intenzionale quale debba essere nella ipotesi del doppio patrocinio, lo lasciò scritto il Ministro Zanardelli nella Relazione finale. È sufficiente la norma generale dell'articolo 45, trattandosi del dolo generico, ossia della *volontarietà* del fatto (5). Dunque, secondo la Relazione, quando il patrono *volontariamente* avesse assunto il doppio patrocinio, in questo fatto volontario sarebbe insito il dolo. La conseguenza che ne deriva è questa: che al Pubblico Ministero spetterebbe soltanto il cómpito

(1) V. a pag. 628.
(2) V. a pag. 629, n. 204.
(3) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, pag. 652, n. 1096.

(4) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 289, 290.
(5) V. a pag. 629, n. 204.

di provare che il fatto è avvenuto volontariamente per parte del patrono; provata questa *volontarietà*, il patrono avrebbe il còmpito di provare o che vi fu l'adesione di entrambe le parti, o quanto meno, per contraddire alla prova offerta dalla pubblica accusa, provare che non vi era collisione di interessi fra loro.

210. *Terza ipotesi.* Questa terza ipotesi, della quale si occupa il capoverso dell'articolo in esame, riguarda quel fatto di prevaricazione, che nella dottrina è conosciuto sotto il nome di *abbandono della difesa*, e che, costituendo il transito del difensore dal sostenere le ragioni di uno dei contendenti al sostenere le ragioni del suo avversario, il Pessina rassomiglia al *transfugio*, ad una diserzione al nemico (1). Secondo il patrio legislatore la ipotesi si estrinseca nel fatto del patrocinatore il quale, dopo di avere difesa una parte, assuma, senza il consenso di questa, nella medesima causa, la difesa della parte contraria.

Quanto al soggetto attivo, il patrocinatore (e non può essere altri), mi riporto alle considerazioni fatte in proposito, versando sulle tre ipotesi in generale.

Anzitutto, l'abbandono per parte del patrocinatore non è imputabile se non quando avvenga *dopo avere difeso una parte;* il che significa, che la difesa del cliente, di poi abbandonata, dev'essere stata dal patrocinatore non solo accettata, ma anche cominciata.

In secondo luogo, si vuole che il patrocinatore *assuma* la difesa della parte contraria; dal che deriva, che il legislatore rende imputabile il solo fatto della *accettazione* della difesa della parte contraria, poichè è appunto questo il concetto inerente al verbo: *assumere*, usato nella disposizione; non esige un atto qualsiasi il quale indichi che la difesa fu cominciata. Ed è giusto, poichè la semplice accettazione prova la turpissima azione del patrono, il transfugio.

In terzo luogo, la accettazione, l'assunzione della difesa della parte contraria deve avvenire *senza il consenso* della parte abbandonata: quale si sia la ragione per la quale il patrono ha abbandonato il cliente per passare all'altra parte, sia pure basata sulla piena e perfetta convinzione che la causa, prima assunta, non potevasi sostenere con probità, quando il cliente disertato non abbia consentito all'abbandono, il patrocinatore dovrà sempre rispondere di prevaricazione.

Vuolsi infine, e in quarto luogo, che il fatto dell'abbandono e dell'assunzione avvenga *nella medesima causa*, precisamente come nella ipotesi del doppio patrocinio. Valgono, quindi, le considerazioni esposte nell'esame della ipotesi precedente. La questione non può convenientemente risolversi che risalendo ai principii sulla cosa giudicata. Finchè non vi abbia sopra un litigio sentenza passata in giudicato, vi ha la *medesima causa*.

Anche in questa ipotesi si parla di *parti;* espressione comprensiva, la quale, di necessità, deve pure abbracciare gli *aventi causa* da coloro che figuravano come alieni nell'atto introduttivo della lite o in qualsiasi qualità nelle comparse della causa.

La formola della disposizione non autorizza ritenere che debba dall'abbandono risentire il cliente abbandonato un pregiudizio effettivo. E non può essere diversamente, poichè sostituendo il citerio del danno *particolare* al criterio del danno *universale*, e l'indagine sul danno *effettivo* all'indagine sul danno *potenziale*, si verrebbe a denaturare il titolo di prevaricazione e ad alterarne i criteri essenziali. D'altronde, si aprirebbe l'adito a ricerche, il più delle volte troppo difficili ad essere portate alla necessaria chiarezza.

Non è poi necessario un dolo specifico; basta la *volontarietà* dell'abbandono nei sensi dell'articolo 45; nell'abbandono volontario deve ritenersi insita la pravità della intenzione, senza che la pubblica accusa sia obbligata a darne la dimostrazione. Il fatto è così turpe in sè stesso da non aversi d'uopo di una dimostrazione della perfidia dell'agente; oltre all'infrangere i vincoli contratti fra il patrono ed il cliente, presenta l'aspetto così ripugnante di una turpe deviazione da quei principii che costituiscono la dignità dell'ufficio, che si verrebbe meno al concetto giuridico e morale della prevaricazione se

(1) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pag. 83, lett. *b*.

si esigesse la prova chiara ed indubbia che avvenne *callide ac perfidiose*.

211. Passo ad esaminare il momento consumativo delle tre ipotesi, il quale, giova dirlo, fin d'ora, è diverso in ciascheduna.

La collusione vera e propria con la parte avversaria è imputabile quando il patrocinatore *pregiudica* la causa affidatagli; perciò questo delitto sarà consumato quando sarà avvenuto un *pregiudizio* qualsiasi, purchè *effettivo;* il momento consumativo risiede, adunque, nell'avvenimento di siffatto pregiudizio.

Nella ipotesi del doppio patrocinio si punisce il patrono quando *assiste* contemporaneamente le due parti contendenti; questa ipotesi è quindi consumata non colla accettazione del mandato delle due parti, ma con un fatto qualsiasi che dimostri la esecuzione di questo mandato, un fatto qualsiasi il quale dimostri l'azione del patrono nella medesima causa.

L'abbandono della difesa è punito quando il patrono *assuma* la difesa della parte contraria, e nel verbo: *assumere*, è racchiuso il concetto, come ho notato nel numero precedente, della sola *accettazione;* dunque, per ritenere consumata questa ipotesi non è necessario che il patrocinatore abbia eseguito qualche atto che dimostri la *esecuzione* del mandato ricevuto ed accettato, come si esige per la ipotesi del doppio patrocinio, ma basta la semplice *accettazione* del mandato.

212. Stabilito il momento consumativo in ciascheduna delle tre figure surriferite di prevaricazione, torna facile l'esame sul tentativo.

Comincio dalla collusione vera e propria con la parte avversaria, la quale si consuma col *pregiudizio effettivo.* È un delitto materiale, perchè per la sua esistenza è necessario il successo a cui l'azione era preordinata. Dunque, per i principii generali che regolano il conato, non può sorgere dubbio sulla ammessibilità del tentativo in ambedue le sue fasi. Atto consumativo è il *pregiudizio.* Vi sarà collusione *tentata* (art. 61) quando il patrocinatore abbia usato di mezzi idonei, i quali univocamente mirino a procurare questo pregiudizio, ma per circostanze indipendenti dalla sua volontà non abbia compito tutto ciò che era necessario al raggiungimento del suo fine. Vi sarà collusione *mancata* (art. 62) quando il patrocinatore, abbia compiuto tutto ciò che era necessario a che avvenisse il detto pregiudizio, ma questo non accadde per circostanze indipendenti dalla volontà di lui. Non si perda di vista l'obbiettivo di questa figura di prevaricazione, il *pregiudizio.* I mezzi idonei devono mirare univocamente a questo pregiudizio. Se con siffatti mezzi questo pregiudizio è possibile, il delitto sarà tentato o mancato, secondochè con mezzi idonei ed univoci sia stato o non sia stato compiuto tutto ciò che era necessario ad arrecare questo pregiudizio, il quale non sia poi avvenuto per cause indipendenti dalla volontà del patrono. Se poi sia impossibile che i mezzi adoperati arrechino il voluto pregiudizio, allora non potrà parlarsi di collusione imperfetta. Caso tipico di questa impossibilità è quello in cui il patrocinatore siasi fatto dare del danaro dalla parte avversaria per non appellare da una sentenza o per ommettere un ricorso in cassazione; e invece, dopo di avere intascato il danaro, presenti l'atto d'appello o il ricorso e metta tutto il suo zelo per riescire nell'intento di vincere nella sede superiore. In questo caso il turpe patrocinatore sarà imputabile di altro delitto, ma non potrà certo chiamarsi a rispondere di prevaricazione nè consumata nè tentata. Non di prevaricazione consumata, poichè la causa affidatagli non fu in alcuna guisa pregiudicata. Non di prevaricazione tentata e meno poi mancata, poichè l'accordo colla parte avversaria se per sè stesso può vestire il carattere di mezzo idoneo a procurare un pregiudizio, nella specie non aveva quel carattere di univocità a far nascere questo pregiudizio, carattere che è pure indispensabile alla esistenza giuridica del conato; e che non l'avesse, lo dimostra il fatto che, invece di essere diretto al pregiudizio della causa, fu diretto a saziare l'immondo appetito del patrono. Io credo che quando l'interprete tenga presente questa obbiettività del pregiudizio, difficilmente gli sorgeranno dei dubbii nella definizione dei singoli casi in tema di collusione imperfetta.

Il doppio patrocinio e la abbandonata difesa non sono figure di delitto materiale nel senso che occorra ad integrare la nozione

del delitto perfetto, la dimostrazione del seguito pregiudizio al cliente; ma hanno il loro elemento materiale nel fatto rispettivo dell'assistenza contemporanea o successiva della parte contraria; con questo però, che, mentre la figura del doppio patrocinio si consuma colla ingerenza effettiva del patrono nella medesima causa per conto dei due clienti; il momento consumativo della abbandonata difesa sta nella semplice accettazione del mandato della parte contraria. Comunque, essendo la infrazione della legge ciò che costituisce il delitto, ed avendosi la consumazione di questo nel fatto materiale costitutivo di quella infrazione, le due figure anzidette non ammettono il tentativo, perchè, prima che sia commesso il fatto vietato non vi ha nulla, ed appena posto in essere vi è la consumazione. Il pregiudizio è considerato dalla legge, come insito al fatto stesso costitutivo del delitto, evidente nel doppio patrocinio; ma non meno inerente alla difesa abbandonata, purchè verificatasi nella causa medesima, in quanto il patrocinatore, in quest'ultima figura, non potè, nel secondo periodo in cui passò a difendere l'avversario, non isfruttare contro l'antico cliente, le cognizioni acquistate nel primo, quando ne godeva la fiducia (1).

213. Le anzidette figure di prevaricazione non possono commettersi che da un patrocinatore; e i fatti in esse raffigurati, quando non vi entri un lucro ottenuto mediante fraudolenti raggiri o quando non vestano il carattere di un'altra azione delittuosa preveduta dalla legge penale, per sè stessi non presentano i caratteri di un'azione criminosa. Questa condizione giuridica è simile a quella dell'abuso di autorità, preveduto dall'articolo 175, poichè anche l'abuso di autorità non può essere commesso che da un pubblico ufficiale, e il fatto che ne è oggetto non ha in sè stesso i caratteri di un'azione delittuosa. E così, come nell'abuso di autorità tutta l'oggettività giuridica del delitto si incontra nella violazione dello speciale dovere che al pubblico ufficiale è imposto dall'ufficio, così nelle figure sovra esaminate di prevaricazione, l'oggettività giuridica di esse si incontra tutta nella violazione di quei doveri speciali che al patrocinatore sono imposti dalla legge morale e dalla legge positiva.

Queste considerazioni guidano alla conclusione, che la questione sul concorso di più persone nelle prevaricazioni surriferite deve essere sciolta alla stregua dello scioglimento dato alla identica questione nella interpretazione dell'articolo 175 (2). Perciò ricorrendo pure alla teorica della comunicabilità delle qualità personali, che servono a *costituire* il delitto (3), non si può non ritenere possibile che anche nella prevaricazione avvenga un fatto di correità o di complicità; non essendo difficile raffigurarsi, nemmeno in tale materia, una delle ipotesi di compartecipazione indicate negli articoli 63 e 64, compresa l'ipotesi del concorso nella esecuzione, di cui la prima parte dell'articolo 63, la quale potrebbe scorgersi nel fatto di chi, d'accordo col patrocinatore, compilasse, onde pregiudicare il cliente di costui, un atto nullo, quando da quest'atto, costituente un modo fraudolento, fosse avvenuto il pregiudizio alla causa affidata al patrono.

214. Riguardo alla pena comminata dal legislatore alle prevaricazioni già esaminate, è presto detto.

La collusione vera e propria con la parte avversaria e l'assistenza contemporanea delle parti contendenti sono punite con la reclusione da tre a trenta mesi, con la interdizione temporanea dai pubblici ufficii, che si estende all'esercizio della professione, cumulativamente alla multa da cento a tremila lire.

L'assunzione della difesa della parte contraria è calcolata come una ipotesi meno grave, evidentemente perchè non è informata a frode; perciò la pena è più mite. Infatti, è minacciata la reclusione sino a sei mesi, onde può essere irrogato il minimo di tre giorni (art. 13); è poi in facoltà del Magistrato, a seconda delle circostanze, di irrogare, invece della pena restrittiva la libertà personale, la pena pecuniaria da cinquecento a cinquemila lire: è minacciata in modo alternativo. Non si parla della interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

(1) Innamorati: *Sui delitti contro la pubblica amministrazione*, pag. 288.

(2) V. pagg. 32 e 33, n. 151.
(3) Vol. IV, pag 189, n. 123.

§ 2 — Interpretazione dell'articolo 223.

215. Il legislatore, dopo di avere preveduto nell'articolo precedente la prevaricazione ed il danno in liti ed interessi civili, passa ad occuparsi nell'articolo 223 di un'altra figura di prevaricazione, di quella ch'egli intitola: *patrocinio infedele in causa penale*, considerandola giustamente più grave dell'altra, siccome quella nella quale è messo in giuoco l'onore e spesse volte la libertà del giudicabile.

Questa speciale figura consiste nel fatto del patrocinatore in una causa penale, che, fuori dei casi preveduti nell'articolo precedente, rendendosi infedele ai doveri del proprio ufficio, pregiudica l'imputato da lui difeso.

Soggetto attivo anche in questa ipotesi non può essere che il *patrocinatore;* espressione generica, in cui, come ho già detto trattando delle altre figure di prevaricazione, deve comprendersi ogni specie di difensore, officioso od eletto, retribuito o gratuito, avvocato o no, procuratore o no, munito o no di diploma professionale (1).

216. L'elemento materiale di questa figura di prevaricazione consiste in queste due circostanze, e cioè:

Che il fatto deve avvenire in una causa penale e fuori dei casi preveduti nell'articolo precedente;

che è necessario un pregiudizio.

Quanto alla prima circostanza è da notarsi, che il legislatore usa delle parole: *in una causa penale*, le quali fa susseguire immediatamente dalle altre: *fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente;* parole, queste ultime, le quali vengono a completare il concetto che deve trattarsi esclusivamente di prevaricazione *in una causa penale.* Si dice *causa penale*, in genere; perciò deve in essa comprendersi *qualsiasi* causa, purchè abbia il carattere esclusivo di penalità, senza distinzione se trattisi di delitto o di contravvenzione previsti nel Codice o in leggi speciali. Che poi debba trattarsi esclusivamente di causa penale, oltrechè dalla espressione adoperata, lo si rileva dalle parole aggiunte: *fuori dei casi preveduti nell'articolo precedente;* e l'articolo 222 (che è il precedente) riguarda esclusivamente la prevaricazione ed il danno in liti ed interessi civili. Le quali parole aggiunte conducono alla conseguenza, che se avviene collusione, per esempio, fra il difensore dell'imputato e la parte civile, o se il difensore dell'imputato passa, senza il consenso di questo, a sostenere le ragioni della parte offesa, dovranno applicarsi le pene stabilite dall'anzidetto articolo 222 (2).

Ma il fatto non è imputabile, almeno come delitto consumato, se non tragga seco un *pregiudizio*, poichè la disposizione dice: *pregiudica l'imputato;* ond'è che il pregiudizio dev'essere *effettivo*, precisamente come nella collusione vera e propria colla parte avversaria.

217. L'elemento morale consiste evidentemente nel dolo. Ciò si rileva, non solo dal

(1) N. 207, a pag. 633.
(2) Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 342

testo della disposizione, ma anche dai lavori preparatorii.

Il legislatore dice nell'articolo, che il patrono è imputabile quando pregiudica il suo difeso, *rendendosi infedele ai doveri del proprio ufficio;* è manifesto che, usando di questa formola, ha voluto riferirsi ad una prava intenzione, poichè nella *infedeltà* ai doveri del proprio ufficio è insito il concetto di un proponimento pravo. E che così debba essere lo si rileva pure da quanto fu osservato in seno della Commissione Reale di revisione e dalla Relazione finale. L'articolo 212 del Progetto del 1887 diceva soltanto: il patrocinatore *che pregiudica* il suo difeso. La Sottocommissione lo modificò così: *manca ai doveri del proprio ufficio*, *pregiudicando per qualsiasi pravo intento.* Il *pravo intento* fu combattuto; il Commissario Costa propose di dire: *violando i proprii doveri*, pregiudica. Questa proposta fu appoggiata dal Presidente Eula siccome quella che escludeva la negligenza. Fu poi migliorata dallo stesso proponente colla sostituzione dell'altra: *adempiendo infedelmente* il proprio mandato; nella quale il Presidente ravvisò maggiormente il concetto della esclusione della negligenza. Fu poi dalla Commissione accettata la formola, che ora figura nel Codice, e che fu suggerita dallo stesso Presidente (1). Dunque, il criterio che informò tale disposizione in seno della Commissione fu quello di non rendere imputabile penalmente la *negligenza*, ma di esigere il pravo proponimento, il dolo. E fu questo precisamente il significato che alla formola anzidetta diede il Ministro Zanardelli, scrivendo nella Relazione finale, che con essa si volle prefiggere l'elemento morale *specifico* (2).

Perciò, il patrocinatore sarà imputabile soltanto dell'avvenuto pregiudizio quando lo abbia arrecato, non soltanto commettendo *volontariamente* il fatto, ai termini dell'articolo 45, ma con proposito deliberato, con prava intenzione, informato, in altra parola, a dolo specifico. E qui cedo la parola all'Impallomeni, al quale mi unisco interamente.

« Non si è colpevoli (egli scrive) per ignoranza o per negligenza; l'omissione dell'adempimento dei proprii doveri vuol essere doloso, senza che perciò occorra l'intenzione di danneggiare l'imputato; perchè, non ci stanchiamo dal ricordarlo in considerazione dei pregiudizi che su tale argomento ricorrono frequenti, *dolo* non vuol dire *intensione di nuocere;* al dolo basta la coscienza di ledere un diritto altrui, e nella specie, la coscienza di omettere ciò che il dovere di ufficio comanda di fare, quale sarebbe la presentazione dei motivi di appello nel termine di legge, o la coscienza di fare quello che la legge comanda di omettere. E si deve presumere, del resto, che il patrocinatore sappia e ricordi ciò che il dovere gli impone, finchè non sia dimostrata in lui crassa ignoranza o imbecillità di mente. Non è poi necessario che il dolo sia nel momento della omissione; basta che sia al momento in cui volontariamente si dà causa al fatto da cui sia originato l'inadempimento dei proprii doveri; ciò che fa parte della teoria generale delle *actiones liberae in causa.* Così il causidico che si abbandoni la notte alla crapula ed alle orgie, per modo che nel domani non sia nella possibilità di redigere i motivi di appello, non è soltanto negligente, ma è *infedele ai doveri del proprio ufficio*, perchè egli sapeva il dovere che aveva di non far mancare l'opera sua al cliente; nel non avere *osservata* così *la fede* promessa al cliente sta il dolo della sua omissione » (3).

Ma la prova del dolo dovrà essere data dalla pubblica accusa, e ciò per due motivi. Anzitutto, perchè il dolo non si presume, amenochè non sia insito nel fatto; e nella specie non potrebbe ritenersi inerente ad un pregiudizio avvenuto, poichè a questo pregiudizio potrebbe avere dato causa una negligenza, un avvenimento impreveduto, un accidente qualsiasi indipendente dalla volontà del patrono. In secondo luogo, perchè l'infedeltà ai doveri del proprio ufficio è un elemento costitutivo del delitto in esame, e come tale deve la esistenza esserne provata da chi sostiene la esistenza giuridica del delitto.

Se poi il pregiudizio all'interesse del cliente non fu arrecato con dolo, rimarranno sempre

(1) V. a pag. 628.
(2) V. a pag. 629, n. 204.

(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 279, n. 457.

salve quelle particolari disposizioni che colpiscono in via disciplinare il patrono, e in ogni ipotesi si dovrà ricorrere alle norme del Diritto comune sul risarcimento dei danni cagionati per quasi delitto. Quanto alle misure disciplinari, vi ha anzitutto l'articolo 635, prima parte, del Codice di procedura penale, modificato dal R. D. 1 dicembre 1889, n. 6509 per l'attuazione del Codice penale, secondo cui, *se la difesa degli imputati o accusati fosse trascurata, la Corte o il Tribunale può, secondo i casi, e in via di disciplina, ammonire i difensori nominati; e in caso di recidiva può anche sospenderli dall'esercizio delle loro funzioni per un tempo non minore dei giorni quindici nè maggiore dei tre mesi, salvo inoltre il rimborso delle spese che il ritardo avesse occasionato* (1). Vi hanno poi le disposizioni della legge 8 giugno 1874, n. 1938, sull'esercizio della professione di avvocato e procuratore. Per l'articolo 24 di questa legge, i Consigli dell'Ordine, *reprimono in via disciplinare gli abusi e le mancanze di cui gli avvocati si rendessero colpevoli nell'esercizio della loro professione;* e le pene disciplinari che possono essere irrogate sono, giusta l'articolo 26, la censura, la sospensione dall'esercizio della professione per un tempo non maggiore di sei mesi e la cancellazione dall'albo. Quanto ai procuratori, vi ha l'articolo 50 di detta legge, per il quale, *i Consigli di disciplina vegliano all'osservanza delle leggi e dei regolamenti e al mantenimento della disciplina fra i procuratori, affinchè il loro ministero venga esercitato con probità e delicatezza;* e le pene disciplinari che possono essere inflitte sono, giusta l'articolo 51, quelle stesse irrogabili alle mancanze degli avvocati. In ogni pessima ipotesi vi saranno sempre, ripeto, le norme del Diritto civile circa l'azione aquiliana, accordata dagli articoli 1151 e 1152 del Codice civile. L'articolo 1151, prevede il fatto avvenuto *per colpa* ed obbliga colui che lo ha commesso a risarcire il danno. L'articolo 1152 dispone che *ognuno è responsabile del danno che ha cagionato* non solamente per un fatto proprio, *ma anche per propria negligenza od imprudenza.*

218. La ipotesi in esame si consuma col *pregiudizio effettivo* arrecato all'imputato, cliente del patrocinatore infedele, quando questo pregiudizio è da costui cagionato rendendosi infedele ai doveri del proprio ufficio. Si è perciò nelle condizioni analoghe della collusione vera e propria colla parte contraria, che rappresenta la prima figura della prevaricazione, preveduta dalla prima parte dell'articolo 222. Dunque, nei riguardi del tentativo, giovano le considerazioni in proposito fatte quando mi sono occupato di questo (2); e così si deve conchiudere che, come può darsi una collusione vera e propria colla parte contraria tentata o mancata, altrettanto è ammessibile il tentativo, in entrambe le sue fasi, nel patrocinio infedele in causa penale, secondochè con mezzi idonei ed univoci sia stato o non sia stato compiuto tutto ciò che era necessario ad arrecare questo pregiudizio, che è l'obbiettivo finale di tale delitto.

Riguardo alla teorica del concorso di più persone in questa particolare figura di prevaricazione valgono le osservazioni fatte sulle altre tre figure (3), non essendo difficile raffigurarsi, anche nel patrocinio infedele in causa penale, le ipotesi degli articoli 63 e 64.

219. La pena minacciata dalla prima parte dell'articolo 223 al delitto di patrocinio infedele, in causa penale, è la reclusione da un mese a tre anni, cumulativamente alla interdizione temporanea dai pubblici ufficii, che si estende all'esercizio della professione.

Ma il delitto è più grave se il pregiudizio sia arrecato dalla infedeltà del patrono a

(1) La sentenza 22 giugno 1881 della Corte di Cassazione di Torino, Ric. Avv. Nasi, Est. Collabianchi (*Giurispr. pen.*, A. 1881, 213) dà delle norme pratiche sull'applicabilità di questo articolo. Vi hanno, inoltre, sullo stesso oggetto, le sentenze 22 settembre 1884 e 15 aprile 1885 della Cassazione di Firenze; la prima, Ric. Avv. Ferretti, Est. Giordano (*Riv. penale*, XXI, 69; *Legge*, A. 1885, II, 819); la seconda si trova nella *Raccolta Bettini*, XXXVII, 197; nonchè la sentenza 11 luglio 1887 della Cassazione di Roma, Ric. D., Est. Cardona (*Giurispr. penale*, A. 1888, 78).

(2) V. a pag. 638, n. 212.

(3) V. a pag. 639, n. 213.

una persona che sia imputata *di un delitto per il quale sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale per un tempo superiore ai cinque anni*. In questo caso la reclusione è dai tre agli otto anni. Così il capoverso dell'articolo. *Sia stabilita*, dice il legislatore, avendo mutata la formola dell'articolo 212 del Progetto del 1887, il quale usava la frase: « imputato di un delitto *che* « *importava* una pena restrittiva, ecc. ». In conseguenza, si deve avere riguardo alla pena minacciata dalla legge alla *imputazione*, quale essa risulta dal titolo del delitto e dalle circostanze espresse nell'atto di rinvio a giudizio, se trattasi di un imputato rinviato a giudizio; non già alla pena quale risulta in concreto dalle circostanze ritenute dal Magistrato e dalla quantità di pena ch'egli abbia applicato.

—

§ 3. — Interpretazione dell'articolo 224.

220. *Contenuto nell'articolo. — Perchè fu cancellata una ipotesi che figurava in taluno dei Progetti. — La pena.*

221. *Esame degli elementi che compongono la ipotesi della concussione del Procuratore. — Soggetto passivo. — Elemento materiale. — Causale del pretesto. — Elemento morale.*

222. *Sul tentativo e sul concorso di più persone.*

220. L'articolo 224 contiene l'ultima figura di prevaricazione, che dal legislatore è intitolata: *concussione del patrocinatore*. Essa si estrinseca col fatto del patrocinatore, il quale si faccia consegnare danaro o altre cose dal suo cliente, col pretesto di procurare il favore del testimone, perito o interprete, del Pubblico Ministero, che deve concludere, del Magistrato o giurato che deve decidere nella causa, o di doverlo rimunerare.

In qualche Progetto era pure preveduta la ipotesi del patrocinatore che si avesse fatto consegnare danaro od altre cose dal suo cliente col pretesto di dover pagare tasse o diritti che non sono dovuti o in una misura maggiore di quanto è dovuto. Così stabilivano l'articolo 251 del Progetto Vigliani del 1874, l'articolo 254 del Progetto Senatorio del 1875 e i due Progetti Zanardelli del 1883 e del 1887, articoli rispettivi 198 e 213. Ma dal testo del Codice scomparve, essendo sembrato, come scrisse il Ministro Zanardelli nella Relazione finale: « che tale ipotesi non richiedesse una disposizione speciale, provvedendo all'uopo le disposizioni intorno alla truffa » (1). In questo senso si era già pronunziata la Commissione Reale di revisione, dietro analogo avviso dei Sottocommissari, i quali ne avevano appunto proposta la soppressione, pel motivo che il fatto preveduto rientrava nel titolo della truffa, dato che fosse accompagnato da una intenzione fraudolenta.

La ipotesi della concussione del patrocinatore si limita, adunque, al fatto surriferito, ed è punita con la reclusione da due a sei anni, con la multa non inferiore a tremila lire e con la interdizione temporanea dai pubblici ufficii, che si estende all'esercizio della professione. Queste pene devono essere irrogate cumulativamente.

221. Soggetto attivo è sempre il *patrocinatore;* servono sovra di esso le considerazioni generali fatte cumulativamente circa le tre prime ipotesi prevedute dall'articolo 222 (2).

Soggetto passivo è il *cliente*, cioè quella sola persona che si trova in rapporti di patrocinio coll'agente, sia essa colei che iniziò la lite o vi intervenne come convenuta, siano gli aventi causa dalla medesima; questo solo si esige, che vi sia un rapporto diretto fra il soggetto attivo e il soggetto passivo, perchè il vero carattere costitutivo del delitto sorge dalla qualità personale dell'agente e del soggetto passivo e dalle relazioni che intercedono fra loro. Dato, quindi, che siano gli aventi causa, anche costoro dovranno figurare fra le parti in lite. Si parla di *cliente*, mentre nella ipotesi di patrocinio infedele in causa

(1) V. a pag. 629, n. 204.

(2) V. a pag. 633, n. 207.

penale, si dice: *imputato da lui difeso;* parrebbe, quindi, che l'articolo 224 si riferisse esclusivamente al patrocinatore in causa civile. Tuttavia, siffatta interpretazione non è fondata, poichè il legislatore, accanto al Magistrato, di cui si pretesti voler ottenere il favore, mette anche il *giurato*, e questo è esclusivo alle materie penali.

L'elemento materiale consiste nel fatto che il patrocinatore *si faccia* dal suo cliente *consegnare danaro od altre cose.* Sebbene il legislatore usi la frase: *si fa* consegnare, non ne viene per questo che il patrocinatore debba rispondere del delitto eslusivamente nel caso che proprio lui sia quello che chieda e riceva la consegna; il suo intervento può essere anche indiretto, cioè egli può farsi consegnare gli oggetti anche col mezzo di terze persone. Evidentemente, quanto a lui, tornerebbe lo stesso come se il suo intervento fosse stato diretto; quanto poi al terzo sarà questione di responsabilità secondo le norme che regolano la teoria del concorso di più persone in uno stesso reato. Ma vi vuole una *consegna*, non importa se effettiva o simbolica; la *promessa* di una consegna non basterebbe a ritenere imputabile il patrono del delitto consumato. Gli oggetti della consegna sono: *danaro o altre cose.* Sul *danaro* c'è nulla a dire, poichè ne è volgare il significato, riferendosi esso al danaro sotto qualsiasi forma legalmente riconosciuta che lo rappresenti. Quanto alle *altre cose*, questo solo è da notarsi, che, mentre nel peculato si parla di *altra cosa mobile*, e nella concussione, nella corruzione e nel millantato credito presso pubblici ufficiali si usano le espressioni: *altra utilità* (art. 169, 171, 172, 204), nell'articolo in esame si adopera la frase: *o altre cose.* Questa frase è generica e comprensiva quanto le parole: *altra utilità;* ma certo è più generica e più comprensiva dell'altra: *cosa mobile*, adoperata nel peculato. Comunque, evidentemente nella espressione dell'articolo 224 deve comprendersi qualsiasi oggetto che abbia il carattere di *cosa*, giusta le norme della dottrina e del Diritto positivo. Ritenuto, come ho detto dianzi, che la consegna dev'essere fatta dal cliente o dai suoi aventi causa che figurino fra le parti in lite, ove il danaro o le altre cose fossero consegnate da persona diversa, per quanto in relazione di parentela con essi, il fatto potrà vestire il carattere di un delitto contro la proprietà, non mai quello di una figura speciale di prevaricazione.

Altro elemento costitutivo del delitto in esame è la *causale* della consegna. Fa d'uopo che il patrono (o chi per esso), si faccia consegnare dal cliente o dai suoi aventi causa che figurino come parti in lite (e non da altri) danaro od altre cose *col pretesto di procurare il favore del testimone, perito o interprete, del Pubblico Ministero che deve concludere, del Magistrato o giurato che deve decidere nella causa, o di doverlo rimunerare.* Questa causale fa vedere come questo delitto abbia una qualche analogia col delitto di millantato credito presso pubblici ufficiali, di cui l'articolo 204; ed è perciò che da taluno, invece che *concussione del patrocinatore*, come è chiamato dal legislatore nell'indice officiale del Codice, è chiamato: *vendita di fumo del patrocinatore* (1). Tuttavia, fra i due delitti non vi ha perfetta corrispondenza. L'articolo 204 parla non solo di chi riceve o fa dare *per sè*, ma anche di chi riceve o fa dare *per altri;* l'articolo in esame esprime solo la prima forma. L'articolo 204 parla anche di chi semplicemente *si fa promettere* danaro o altra utilità; l'articolo 224 solo di chi *si fa consegnare* danaro o altre cose. La prima differenza si può considerare come solo apparente, poichè la formola dell'articolo 224 non facendo alcuna distinzione, si presta a comprendere anche il caso del patrono che riceva *per altri* il danaro o le altre cose dal suo cliente. Ma la seconda è di sostanza, poichè, come ho detto dianzi, non permette di ritenere che la *promessa* del cliente di consegnare il danaro o le altre cose *consumi* il delitto.

La causale, adunque, consiste nel *pretesto;* cioè conviene che il patrono si faccia consegnare il danaro o le altre cose, adducendo al suo cliente per motivo, che deve usare di ciò che chiede e gli sarà consegnato onde raggiungere uno degli scopi indicati nell'ar-

(1) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 280, n. 458; Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 653, n. 1099.

ticolo. *Pretesto* non vuol dire che il motivo addotto debba essere certamente falso, poichè, se stiamo al significato che ne dànno i lessici, il *pretesto* « è una ragione *per lo più* apparente, colla quale si operi checchessia, o si onesti l'operato » (1); tanto è ciò vero che si dice: *pretesto frivolo e futile*; *la tal cosa è un pretesto*, e via dicendo. Questo significato, che io trovo esattissimo, conduce alla conseguenza, che il patrono sarebbe imputabile del delitto in esame quand'anche il danaro ricevuto lo avesse impiegato *effettivamente* per uno di quelli scopi che aveva posto innanzi, ed anche se lo avesse adoperato per subornare un testimonio, o un perito o un interprete. In quest'ultimo caso egli dovrebbe essere assoggettato alle norme contenute nell'articolo 78, riguardante un fatto che viola diverse disposizioni di legge.

L'intento del *pretesto* dev'essere diretto *a procurare il favore* di una di quelle persone che sono indicate nella disposizione dell'articolo, oppure *di doverle rimunerare*. Quando si dice: *procurare il favore*, sebbene in questo fatto si possa comprendere, anzi si comprenda una delle ipotesi di corruzione prevedute dagli articoli 171 e 172, non vi si può per altro comprendere il delitto di subornazione a *falsa* testimonianza; così vi sarebbe questo estremo nel fatto del patrono il quale dichiarasse al cliente che il danaro o la cosa dovrebbe servire a indurre un testimonio, che effettivamente sapesse una circostanza *vera* favorevole al cliente, ad offrirsi per affermarla in giudizio. L'altra frase: *doverlo rimunenare*, potrebbe ritenersi come equivalente alla prima, poichè tanto vale il pretesto che il danaro o le cose devono servire per *procurare il favore*, quanto il pretesto che hanno ad essere adoperate per *rimunerare* colui che presta il favore stesso. Tuttavia, non potendo, per le buone regole di ermenentica legale, ritenersi che in una disposizione vi siano parole inutili, così le due locuzioni devono interpretarsi in questo senso: che il *procurare il favore* si riferisca al momento preparatorio; il *doverlo rimunerare* riguardi il momento posteriore, cioè successivo al favore già prestato. La seconda locuzione completa la prima. Dietro questa considerazione, va da sè che anche nella locuzione: *doverlo rimunerare*, può esulare il concetto della subornazione a falsa testimonianza, ma non può non comprendervisi il concetto della corruzione.

Le persone che possono formare oggetto del pretesto sono le seguenti.

Anzitutto vi ha il *testimonio*, il *perito* o l'*interprete*. Che cosa debba intendersi per le persone che abbiano tale qualità l'ho già detto interpretando gli articoli 210 e 214 (2).

In secondo luogo vi ha il *Pubblico Ministero che deve concludere*. Ho notato più sopra, parlando del cliente, che il legislatore nell'articolo in esame comprende il patrocinio prestato sia in causa civile che in procedimento penale. Quindi è, che quantunque la frase: « il Pubblico Ministero *che deve concludere* », sia più adattata alle cause civili, perchè in queste il Pubblico Ministero è *conchiudente;* tuttavia, essendo così generica deve comprendervisi anche il concetto di un procedimento penale, poichè nel procedimento penale i voti espressi dal Ministero Pubblico si chiamano dal legislatore indifferentemente: *requisitorie* (come nell'articolo 281, n. 10 del Codice di procedura penale), *richieste* o *conclusioni* (come nell'articolo 316 del Codice stesso). Nelle cause civili, per l'articolo 1 della legge 28 novembre 1875, n. 2781, *il Ministero Pubblico presso le Corti d'Appello e i Tribunali non ha obbligo di conchiudere nei giudizi civili, fuorchè nelle cause matrimoniali e nei casi in cui, a termini di legge, procede per via di azione*. Un esempio in cui può procedere *per via di asione*, lo si trova, giusta l'articolo 326 del Codice civile, nella interdizione. Conchiude poi negli affari di volontaria giurisdizione; e così in tutte le cause civili avanti la Corte di Cassazione (art. 558 Cod. proc. civ.); anzi in queste ultime assiste anche alle deliberazioni in Camera di consiglio (art. 143 della legge sull'Ordinamento giudiziario 6 dicembre 1865 n. 2626).

Finalmente, vi ha il *Magistrato o giurato che deve decidere nella causa*. La condizione è esplicita; è necessario che il Magistrato

(1) Rigutini e Fanfani: *Vocabolario italiano della lingua parlata* Voce: *Pretesto.*

(2) V. a pagg. 409, n. 16 e 529, 530, n. 123.

od il giurato, di cui si pretesta volersi procurare il favore o doversi rimunerare ha da essere quello *che deve decidere nella causa.* È una condizione *sine qua non.* Nella frase poi si comprende tanto il Giudice unico (Conciliatore o Pretore), quanto il Giudice collegiato (di Tribunale, di Corte d'Appello o di Cassazione), poichè non può interpretarsi che nel senso di un Giudice che sia chiamato o a decidere da solo una causa, o a comporre il Collegio che deve deciderla.

Il dolo, in questa ipotesi, non è che il dolo generico; cioè basta che vi sia la *volontarietà* per parte del soggetto attivo (il patrocinatore), ai termini dell'articolo 45. Lo disse chiaramente il Ministro Zanardelli nella Relazione finale (1).

222. Il momento consumativo della prevaricazione in esame consiste nella *consegna* del denaro o di altre cose che dal cliente sia stata fatta al patrocinatore. Il delitto è quindi *materiale*, perchè ha bisogno del successo a cui l'azione è preordinata. Come tale, il tentativo è ammessibilissimo in ambedue le sue fasi (tentato o mancato) secondo che i mezzi idonei di esecuzione univocamente conducenti al momento consumativo, cioè alla consegna, siano stati in tutto od in parte compiuti; e, nel primo caso, la consegna non sia avvenuta per circostanze indipendenti dalla volontà del patrono; e nel secondo, gli atti esecutivi non siano stati compiuti pure per circostanze indipendenti dalla volontà di lui.

Anche quanto al concorso di più persone in questa speciale concussione, non è difficile raffigurarsi una delle ipotesi prevedute negli articoli 63 e 64. Un tipo di correo, per esempio, nei sensi della prima parte dell'articolo 63, sarebbe colui che si intromettesse fra il patrono e il cliente ed ottenesse che a lui fosse fatta la consegna del denaro o delle altre cose, che poi passerebbe al patrono stesso. La configurazione di qualunque altra ipotesi di correità o di complicità presenterebbe certamente difficoltà minori.

—

GIURISPRUDENZA PRATICA

223. *Giurisprudenza sul Codice sardo. — Non si ha che una massima sulla ipotesi dell'assunzione della difesa della parte contraria (Cassazione di Torino).*

224. *Giurisprudenza sul Codice vigente. — La Cassazione unica sulla stessa figura di prevaricazione.*

223. *Giurisprudenza sul Codice sardo.* Nelle effemeridi legali da me consultate, in fatto di prevaricazione come era preveduta dal Codice sardo, non ho trovato che la massima seguente, fermata dalla Cassazione di Torino con sentenza 10 marzo 1866 (2) sulla assunzione della difesa della parte avversaria:

« A costituire il reato previsto dall'articolo 310 del Codice del 1859, basta il fatto che l'avvocato o procuratore legale, dopo avere intrapreso a difendere una parte, sia passato ad assumere il patrocinio dell'altra. Nulla rileva all'uopo nè il difetto di un atto formale di procura, nè la mancanza di un danno materiale pel primo cliente ».

Così poi si espresse nella parte razionale: « Le disposizioni di legge in proposito vigenti hanno origine o radice nel Diritto romano e mirano a reprimere la violazione di quella confidenza che ogni litigante ripone nell'avvocato e nel causidico; e come sono dispensati dall'obbligo di deporre sopra quei fatti o circostanze di cui non abbiano cognizioni, che in dipendenza del loro ufficio, così debbono essere colpiti con adeguata pena ogni qualvolta anche nei giudizi civili *a parte actoris in partem rei concedunt cognitis instrumentis in adversarii castra transeunt partes clientis sui deserunt.* È questo appunto lo spirito dell'articolo 310, in cui, ad oggetto di poter colpire ogni consimile abuso del proprio ministero, veggonsi adoperate quelle generali espressioni: *dopo di avere incominciata la difesa di una parte,*

(1) V. a pag. 629, n. 204.
(2) Ric. Bonelli, Est. Lauteri. *Ann. di Giurispr. ital.*, A. 1867, 78; *Gazzetta genov.*, XVIII, 69.

senza menomamente accennare che per costituire quella grave trasgressione dei doveri del proprio ufficio sia necessaria la esistenza di un atto formale di procura e la produzione di questo in giudizio, nè che a tali atti debba vedersi apposta la firma dell'avvocato o procuratore, il quale sia così in colpa, ovvero si richiegga la personale di lui comparizione nel giudizio stesso ».

224. *Giurisprudenza sul Codice vigente.* La Cassazione unica, sino ad ora, ha avuto pur essa occasione di interpretare il disposto dall'articolo 222 sulla sola figura dell'abbandono della difesa della parte avversaria.

Con sentenza 2 dicembre 1891 (1) ha giudicato che: « la prevaricazione dell'avvocato o del procuratore è concepibile solo quando egli, dopo di avere interpresa la difesa di una parte passi a difendere l'altra ».

Nei *considerando* così si espresse:

« Attesochè l'articolo 222 del Codice penale, che fu invocato innanzi la Corte d'assise per combattere la presenza dell'avvocato Rossi, non ha nulla da fare colla natura dell'incidente che vi si sollevò, poichè non è possibile un reato di prevaricazione nell'avvocato o nel procuratore se non quando questi, dopo avere difesa una parte, passi a difendere l'altra; allora il dolo è insito nel fatto (2). Ma quando la Corte d'assise, giudicando sui documenti del processo ebbe ad escludere qualunque atto di difesa del Rossi a favore del Tassone, l'invocazione di quell'articolo divenne un fuor d'opera ».

—

Capo VI.

Del favoreggiamento.

Articolo 225.

Chiunque, dopo che fu commesso un delitto per il quale è stabilita una pena non inferiore alla detenzione, senza concerto anteriore al delitto stesso, e senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori, aiuta taluno ad assicurare il profitto, a eludere le investigazioni dell'Autorità, ovvero a sottrarsi alle ricerche della medesima o alla esecuzione della condanna, e chiunque sopprime o in qualsiasi modo disperde o altera le tracce o gli indizi di un delitto che importi la pena suddetta, è punito con la reclusione o con la detenzione sino a cinque anni, ma non superiore in durata alla metà della pena stabilita per il delitto medesimo.

Qualora si tratti di altri reati, la pena è della multa sino a lire mille.

Va esente da pena chi commetta il fatto in favore di un prossimo congiunto.

Bibliografia. Mommaerts: *De criminum fautoribus ex jure hodierno.* — Farinacio: *Opera omnia criminalia.* Quaest. 30. — Menochio: *De arbitrio judicum*, Cap. 348. — Carverius: *Practica criminalis*, § *Homicidium*, n. 33. — Damhouderio: *Practica criminalis*, Cap. CXVIII, n. 4. — Sander: *Intorno alla dottrina del favoreggiamento* (negli *Scritti germanici* del Mori). — Berner: *Trattato di Diritto penale* (traduz. del Bertola con prefaz. del Lucchini). — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, § 2174 e seg. Ediz. di

(1) Ric. De Mario ed altri, Est. Miraglia. *Cassaz. Unica*, III, 171; *Giurispr. penale*, A. 1892, 68.

(2) Ciò io pure ho sostenuto interpretando l'articolo 222 (pag. 637, n. 210).

Bruxelles del 1845. — Rauter: *Traité du Droit criminel*, § 393. — Carnot: *Commentaire sur le Code pénal* (*sur l'art.* 248). — Jousse: *Justice criminelle*, Vol. IV, 251. — Giuliani: *Istituzioni di Diritto criminale*, Vol. I. — Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. II, 108 e seg.; *Saggio di Diritto penale teorico e pratico*, pagg. 115 e seg. — Carrara: *Programma, Parte speciale*, Vol. V; *Complicità* (negli *Opuscoli*, Vol. I, § 313 e seg.); *Studi del favoreggiamento* (negli *Opuscoli*, Vol. VII, 51 a 54); *Reminiscenze di cattedra e di foro: favoreggiamento e occultazione di rei.* — Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. I. — Paoli: *Nozioni elementari di Diritto penale; Esposizione storica e scientifica dei lavori di preparazione del Codice penale italiano*, Lib. II, 142. — Brusa: *Introduzione critica al Codice penale zurighese.* — Farranda: *Della occultazione di reo* (nella *Temi Zanclea*, VII, n. 10). — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Travaglia: *Guida pratica.* — Perroni-Ferranti: *I delitti contro l'amministrazione della giustizia* (nel *Completo Trattato di Diritto penale* del Cogliolo). — Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia; Intorno al delitto di favoreggiamento* (nel *Supplemento alla Rivista penale*, Vol. II, 265 e seg.). — Carnevale: *Il favoreggiamento nella dottrina e nel Codice italiano* (nella *Rivista penale*, XXXIV, 89 e seg.). — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.*

DOTTRINA

225. *Nozione generale del favoreggiamento. — È chiamato anche complicità posteriore. — Complicità posteriore positiva e complicità posteriore negativa. — Fatti costituenti queste due specie di complicità. — Non si ritiene incriminabile che la complicità posteriore positiva.*

226. *La complicità posteriore positiva nel Diritto romano.*

227. *Nozione particolare del favoreggiamento secondo la dottrina moderna. — Sue differenze colla correità e complicità. — Circostanza dirimente.*

225. Il favoreggiamento secondo la dottrina è l'aiuto prestato al colpevole dopo la consumazione del maleficio, e costituisce un fatto punibile sebbene debba soggiacere a pene assai più miti di quelle che colpiscono la complicità vera e propria. Nella scuola antica si considerava e si intitolava: *complicità posteriore;* invece, nella dottrina moderna si considera come un reato di per sè stante; e ben a ragione, non potendosi ritenere complice di un reato colui, che non concorre nè moralmente, nè fisicamente ad agevolarne la esecuzione, ma apparisce la prima volta quando già il reato era stato commesso e senza che nulla lo innesti o lo rileghi anteriormente al medesimo.

Gli scrittori, in generale, dividono la complicità posteriore in due classi distinte: *positiva* e *negativa.*

Appartengone alla prima:

Coloro che dopo il delitto, e senza la scienza precedente di esso, hanno approvato il fatto del delinquente, o hanno ratificato quanto il delinquente ha operato senza loro saputa, o hanno profittato dei beni e comodi da esso nati; essi si chiamano: *ratihabenti;*

coloro i quali, dopo il delitto e con scienza posteriore alla sua consumazione, ricettano i delinquenti, favoriscono la loro fuga, ricevono, nascondono, acquistano gli stromenti o le cose relative al delitto; essi prendono il nome di *favoreggiatori.*

Appartengono alla seconda:

Coloro, che avuta scienza di una risoluzione o di un concerto criminoso, potendo impedirne la esecuzione in qualunque modo, non se ne curano e lasciano eseguire il delitto;

coloro, che trovandosi presenti alla consumazione del delitto, potendo con la loro opera impedirlo, o renderne meno gravi le conseguenze, se ne rimasero neghittosi e indifferenti.

Però la dottrina si ferma sulla complicità

posteriore *positiva*, e sostiene, che se il buon senso rifugge a ritenere che esista correità o complicità vera e propria nei fatti che vanno a comporre la prima classe, non se ne abbia a trarre la conseguenza che i fatti stessi debbano rilasciarsi senza pena alla esecrazione comune. Il legislatore che non può ignorare quanto danno e pericolo in sè stessi racchiudono, deve creare dei medesimi altrettanti delitti *sui generis*, minacciando ad essi una pena corrispondente. Ma quanto alla così detta complicità posteriore *negativa*, modernamente si riconosce come quei fatti che la compongono non possano avere il carattere di delitti, in quantochè non si potrebbe, senza ingiustizia e senza urtare la pubblica opinione, sottoporre a pena coloro che, potendo impedire dei delitti, non se ne curano (1).

226. Vogliono alcuni fra gli antichi interpreti rintracciare la massima responsabilità di colui che loda e approva il fatto criminoso del delinquente (primo fatto della prima ipotesi di complicità posteriore *positiva*) in un testo di Ulpiano: *Et verius est etiam si malo* (*servo*) *monstraverit in quem modum delinquent teneri eum; imo etsi erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator hujus propositi extitit, non enim oportet, laudando, augeri malitiam; sive ergo bonum servum fuerit, sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videtur* (2). Ma da tutto il contesto di questa legge risulta chiarissimo ed intuitivo il concetto del Giureconsulto, il quale non si riferiva ad un delitto già consumato, ma ad un delitto da commettersi, il cui proposito sia stato lodato ed approvato da un terzo. A giustificare poi la punibilità di coloro che ratificano l'operato del delinquente (secondo fatto della prima ipotesi) si citano altri due testi di Ulpiano; il primo che così dice: *Dejicit et qui mandat; in maleficio ratihabitio mandato aequiparatur* (3); l'altro così concepito: *Sed et si quod alius dejecit ratum habuero... sunt qui putant... me videri dejecisse interdictoque isto teneri, et verum est; rectius enim dicitur in maleficio ratihabitionem mandato comparari* (4). Però la critica moderna assegna quei due testi alla materia meramente civile e non penale, poichè si avverte che i due responsi di Ulpiano sono tolti da quanto egli aveva scritto *Ad edictum*, ed hanno relazione all'interdetto pretorio: *De vi armata* che dava l'azione pecuniaria a colui che era stato violentemente scacciato dal proprio fondo, onde recuperarne il possesso, i mobili, i frutti ed essere indennizzato. Riguardo alla ricettazione di oggetti provenienti dal maleficio (terzo fatto della prima ipotesi) nessun dubbio che fosse preveduto dal Diritto romano (5) per il lato della imputabilità degli individui notati in quelle leggi; solo che gli interpreti trovano in esse una certa contraddizione nella misura della pena, poichè, mentre alcune determinano una pena eguale a quella dell'autore principale, altre stabiliscono una punizione straordinaria, e così più mite. Ma ormai è dimostrato che questa contraddizione non sussiste, poichè (si dice) la parità della pena riguarda coloro che hanno promossa la cooperazione a delitto non commesso, e la pena più mite si riferisce a coloro che hanno lucrato o ricettato dopo il delitto, inscienti di esso, avanti che si commettesse.

Quanto alla seconda specie della stessa complicità posteriore *positiva*, cioè ai ricettatori dei delinquenti, i testi del Digesto e del Codice Giustinianeo li eguagliano agli stessi autori. *In pari causa habendi sunt*, scrive il Digesto (6); e il Codice aggiunge: *Par ipsos et eos poena expectet* (7). Però conviene osservare che, quanto al Digesto, si trattava degli ufficiali pubblici, i quali

(1) Della inazione e della omessa denuncia, che sono le due forme della complicità posteriore positiva, ho tenuto più diffusa parola nella parte dottrinale sugli articoli 63 e 64 (Vol. IV, pag. 89, n. 14).
(2) Dig. L. 1, § 4, *De serv. corrupt.*
(3) L. 152, Dig. *De regulis juris.*
(4) L. 1, § 4, *De vi et vi armata.*
(5) Sono da riscontrarsi le Leggi 1, Dig. *De receptatoribus;* 3, § 12, Dig. *ad Senatum consultum silanianum;* 3, Dig. *De incend., ruina, naufragio;* 8, Cod. *Ad lex. Jul. De vi pub. unic. Cod. de crimin. pecul. ultim.* Dig. *De abig.;* 13, Dig. *De offic. praesid.* e 40, Dig. *De poenis.*
(6) L. 1, *De receptatoribus* (XLVII, 16).
(7) L. 1, *De his qui latrones* (IX, 39).

avessero ricevuto del denaro per nascondere o far fuggire i malfattori; e che il Codice suppone una associazione qualunque fra i ricettatori e i colpevoli inseguiti dalla giustizia. Siffatti testi non si confanno, adunque, alle specie; ed è ciò tanto vero, che quegli stessi Giureconsulti, i quali di rado si discostano dalle decisioni del Diritto romano, non hanno un istante esitato ad insegnare, che, in questi casi, si dava una pena straordinaria, vale a dire proporzionata alle circostanze. *In illum domi suae receptante et occultante non eadem poena sed arbitraria* (1). Però, quanto a codesti ricettatori, la legge romana aveva stabilito una eccezione. *Eos apud quos adfinis, vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos, neque severe admodum puniendos. Non enim par est eorum qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt* (2).

227. La dottrina moderna riduce a due le figure del favoreggiamento, desumendole dai fini che si prefigge il favoreggiatore:

O può aiutare il delinquente ad eludere le investigazioni della giustizia;

o può aiutarlo ed assicurare il profitto criminoso.

Quest'ultima figura è quella che riguarda la pessima genia dei ricettatori (*pessimum genus receptatorum*). Ma siccome ha una relazione immediata con i reati contro la proprietà, gli scrittori ne trattano *ex professo* trattando di questi.

La prima figura, tenuto conto delle sue differenze colla correità e colla complicità, si riscontra nel *fatto di colui il quale, in seguito ad un reato, senza concerto anteriore al medesimo, e senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori, aiuta direttamente o indirettamente taluno ad eludere le investigazioni della giustizia.*

Prima condizione, per la quale il favoreggiamento si distingue dalla correità o dalla complicità, è quella che l'aiuto prestato al colpevole *posteriormente* al maleficio, non sia stato *precedentemente* pattuito o promesso. Se fu pattuito in precedenza, l'atto fisico di partecipazione, benchè materialmente posteriore alla esecuzione, costituisce un atto di complicità e ne corre le regole; l'aiutatore (o ausiliatore) appartiene alla categoria dei complici. Nè vale l'obbietto che l'atto posteriore non possa essere causa dell'atto anteriore, poichè l'aiuto, sebbene abbia avuto esistenza materiale solo dopo il maleficio, ebbe però, mercè la pattuizione, una esistenza intellettuale antecedente; e questa influì o potè influire sulla determinazione criminosa dell'esecutore.

Onde poi ritenere il titolo meno grave del favoreggiamento è anche necessario che il maleficio, per opera o per aiuto del fautore *non sia portato ad ulteriori conseguenze;* perchè se l'atto (sostiene la dottrina), quantunque tutto posteriore, cade intorno un maleficio che ammette una prosecuzione di atti per offendere il diritto principalmente attaccato, ed ebbe per fine di agevolare il maleficio stesso nella sua prosecuzione, e lo proseguì effettivamente, il fautore diventerebbe continuatore del malefizio e dovrebb'essere colpito da una pena più grave; specie se le conseguenze ulteriori, alle quali egli coadiuvò, costituissero un reato per sè stante. In questi casi l'atto è certamente posteriore alla violazione della legge e del diritto, ma non posteriore (lo si noti bene) all'esaurimento dell'azione; e se l'atto posteriore alla prima violazione rappresenta esso medesimo una seconda violazione della stessa legge e dello stesso diritto, il fatto deve definirsi secondo l'offesa recata a questo diritto, non secondo l'offesa alla giustizia, alla quale l'agente non intendeva; e deve misurarsi di conformità. Una ipotesi tipica è quella in cui, dopo il ratto violento di una fanciulla, taluno, comunque estraneo al ratto e senza concerto anteriore, scientemente desse comodo nella propria casa al rapitore di violare la vittima rapita.

La dottrina poi è concorde nell'ammettere la eccezione del Diritto romano desunta da una particolare situazione creata dall'*affetto movente*, la quale per i suoi caratteri presuntivamente positivi e costanti

(1) Farinacio: *Quaest.* 30, n. 98; Menocchio: *De arbitr. judic.*, cas. 348; Carrerius: *Practica criminalis*, § *Homicidium*, n. 33.

(2) L. 2, Dig. *De receptatoribus*, XLVII, 16.

conduce alla esenzione da ogni pena. Questa situazione si riscontra nel fatto in cui si tratti di proteggere e favorire una persona stretta al fautore da vincoli di sangue. Nè è possibile pensare altrimenti, ove non si vogliano conculcare le leggi più sante della natura.

FONTI

228. *Gli articoli* 185 *e* 187 *dei Sottocommissari della Prima Commissione. — Lavori della Prima Commissione nelle riunioni del* 14 *e* 20 *marzo* 1868. — *Gli articoli* 182 *e* 183 *del Progetto* 17 *maggio* 1868. — *La Relazione sugli stessi.*

229. *Lavori della Seconda Commissione nella tornata del* 28 *novembre* 1869. — *Gli articoli* 209, 210 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

230. *L'articolo* 291 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

231. *Gli articoli* 237 *e* 238 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *Furono accettati integralmente dalla Commissione del Senato. — Leggiera modificazione fatta dal Senato al paragrafo* 1 *dell'articolo* 238. — *Nel Progetto* 25 *maggio* 1875 *presero i numeri* 240 *e* 241.

232. *Lavori sul Progetto Senatorio* 25 *maggio* 1885. — *Emendamento dei Sottocommissari della Commissione del* 1876. — *Osservazioni delle Magistrature Superiori. — Emendamento della Commissione del* 1876. — *Altre osservazioni delle Magistrature Superiori.*

233. *L'articolo* 217 *del Progetto Zanardelli del maggio* 1883. — *La Relazione. — La formola rimase identica nell'articolo* 224 *del Progetto Savelli* 26 *novembre* 1883 *e nell'articolo* 222 *del Controprogetto Pessina.*

234. *L'articolo* 214 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887. — *Lavori parlamentari sullo stesso. — La Relazione Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati. — Osservazioni del Dep. Panattoni avanti la Camera. — Proposta del Dep. Franceschini. — Relazione Canonico per la Commissione del Senato.*

235. *Lavori della Commissione Reale di revisione.*

236. *La Relazione finale.*

228. I Sottocommissari Ambrosoli, Arabia e Tolomei della Prima Commissione presentarono nel loro Progetto gli articoli seguenti:

« Art. 185, § 1. Salvo il caso di complicità « preveduto nell'articolo 63, n. 2, chi scien- « temente occulta alle ricerche dell'autorità « una persona contro cui fu, per titolo di « delitto, pronunziata condanna od emesso « ordine di arresto; e chi scientemente oc- « culta, disperde o in qualunque modo sop- « prime o fa disparire le traccie o gli indizi « per la scoperta di un delitto o del suo au- « tore, o lo aiuta ad eludere le investiga- « zioni dell'Autorità è punito, come reo di « favoreggiamento, colla prigionia.

« § 2. Sono esenti da pena i congiunti « indicati nell'articolo 181, n. 1, in quanto « abbiano mirato solamente a proteggere la « persona condannata od imputata.

« Art. 187 (1). È colpevole di favoreg- « giamento anche colui che, dopo commesso « un delitto, senza concerto anteriore al me- « desimo e senza contribuire a portarlo a « conseguenze ulteriori, scientemente aiuta « il reo ad assicurarne il frutto, ed è pu- « nito, se il fatto non cade sotto sanzione « speciale e se non costituisca complicità, « giusta l'articolo 63, n. 2, colla pena do- « vuta all'autore o complice, diminuita di « due a tre gradi ».

La Prima Commissione esaminò questi articoli nella riunione del 14 marzo 1868 (2).

Sull'articolo 185 osservava che il favoreggiamento può talvolta costituire un nuovo

(1) L'articolo 186 conteneva l'ipotesi di rimozione o seppellimento di un cadavere di persona estinta di morte violenta o di un neonato; ma fu soppresso dalla Prima Commissione, perchè rientrava nel disposto dell'articolo 185.

(2) *Presidente:* Marzucchi, Vicepresidente; *Commissari:* Ambrosoli, Arabia, Carrara, De Foresta, Tolomei e Tondi (Verbale 17, nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva.* Firenze, Stamp. Reale, 1870).

reato, talvolta complicità; così, se fu già commesso un ratto può avvenire che, per assicurarne il successo, persone che non ne furono punto complici si prestino al violento trasloco della persona rapita; e così nei casi di ricettazione. Si crede quindi opportuno di completare la frase: *fuori dei casi di complicità*, aggiungendo: *o di nuovo reato*. Il Commissario Carrara inclinava a preferire la formola dell'articolo 285 del Codice toscano (1). Ma il Commissario Arabia osservava, che ivi si tratta del favoreggiamento diretto ad aiutare il delinquente, mentre deve comprendervisi anche il caso di soppressione dolosa degli indizi di un reato in genere, anche per iscopo diverso e senza mira di aiutare il delinquente. Ad ogni modo l'articolo 187 contiene pure una delle figure del favoreggiamento previste nell'articolo 285 del Codice toscano, e perciò dovrebbero fondersi insieme. Si incaricò poi lo Sottocommissione di redigere il nuovo articolo 185 in modo che abbracci le quattro figure del favoreggiamento, cioè con aiuto al delinquente per assicurargli il profitto del reato, ovvero per eludere le investigazioni della giustizia contro di lui, o per sottrarlo alle ricerche di essa, e da ultimo dispersione o soppressione dolosa delle traccie di un reato in qualunque modo e per qualunque scopo. Indi si fissò la pena nella detenzione non superiore a cinque anni, in modo che non superi neppure la metà della pena che toccherebbe all'autore del reato favorito.

Si credette poi conveniente di rimandare alla stessa Sottocommissione anche l'articolo 187.

Nella riunione del 20 marzo (2), il Sottocommissario Ambrosoli presentava la nuova formula dell'articolo 185.

Il Commissario Arabia osservava che, parlandovisi sempre di *delinquente*, si lascia impunita quella specie di favoreggiamento che deriva dalla occultazione del reato generico; che anzi, non essendovi veramente *delinquente* se non quando la condanna ha già giudicato tale l'autore del reato, l'aiuto che si presti a chi è noto come tale, ma ancora non ne è legalmente convinto, potrebbe dirsi non compreso nei casi di favoreggiamento. Proponeva, pertanto, che fosse abbandonata la parola: *delinquente*, e sostituito un concetto più generale che abbracciasse ogni caso di favoreggiamento contro le indagini e gli ordini della giustizia penale ed inquirente. Il Commissario Tondi notava che scopo di questa disposizione si è di colpire l'offesa che si fa alla giustizia, sottraendo alle sue ricerche le prove dei reati o la persona di chi li ha commessi. Per la prima parte sta il disposto generico; ma per la seconda dubita se possa farsi colpa del rifugio prestato all'autore di un reato quando non è ancora ricercato dalla giustizia. Il mandato di cattura è quello che dà principio alle vere ricerche giudiziali del processo; sino a quel punto è libero di fatto e di diritto, nè vi è ragione per cui i cittadini debbano preconizzare che sarà ricercato in seguito. Il sistema del Progetto, insomma, costringe a negare rifugio anche quando il colpevole non sia ancora ricercato dalla giustizia; quello del Codice francese va nell'eccesso opposto, richiedendo che il favoreggiatore *conosca* l'esistenza del mandato di cattura. Col primo sistema si punisce l'intenzione benchè accompagnata dal fatto, solo perchè manca la prova che fosse noto un ordine di sua natura segreto. Trovava più ragionevole il sistema del Codice sardo, secondo cui il reato di favoreggiamento esiste, purchè esista il mandato di cattura, e propone che si faccia lo stesso. Il Commissario De Foresta, per contro, notava che la esistenza del mandato di cattura allora soltanto ha l'importanza quando si prescriva che debba essere conosciuto dall'occultatore, perchè vi si vede una diretta violazione volontaria di questo speciale ordine della Autorità. Fuori di questo caso non vede ragione di distinguere fra colui che dolosamente sottrae il colpevole alle ricerche attuali e colui che lo sottrae alle ricerche possibili future. Ambidue hanno lo scopo identico, ambidue ignorano i provvedimenti dell'Autorità, ambidue compiono lo stesso fatto nell'intenzione di

(1) Lo riporto nella parte destinata alla legislazione comparata (V. n. 237).

(2) Erano presenti gli stessi della riunione del 14, meno il Commissario Carrara, che fu rimpiazzato dal Commissario Conforti (Verbale 74 nell'Opera di cui la nota 2, pagina precedente).

eludere le ricerche. Dacchè, pertanto, non si segue il sistema francese (stando al quale ben può dirsi inutile la disposizione, giacchè riuscirebbe sempre difficilissimo provare che il reo avesse notizia della condanna o dell'ordine d'arresto), egli difendeva il sistema del Progetto. Il Commissario Ambrosoli dichiarava, questo essere stato il concetto che guidò la Sottocommissione. La Commissione deliberò di mantenere il sistema del Progetto, facendo però luogo alla variante proposta dal Commissario Arabia, e rinviando per ciò la redazione di questo articolo nuovamente alla Sottocommissione.

In conseguenza delle sovradette considerazioni la Commissione approvava ed inseriva nel Progetto 17 maggio 1868 gli articoli seguenti:

Art. 182. *Chiunque scientemente aiuta taluno ad assicurare il profitto di un reato punibile con pene restrittive della libertà personale, o ad eludere le investigazioni dell'Autorità od a sottrarsi alle sue ricerche, o scientemente sopprime o in qualsiasi modo disperde le traccie o gli indizi di un reato punibile colle pene anzidette, qualora il fatto non costituisca complicità od altro reato più grave, è colpevole di favoreggiamento.*

Art. 183, § 1. *Il colpevole di favoreggiamento si punisce colla detenzione, e nei casi più gravi colla prigionia. La pena però non potrà mai superare in durata la metà di quella minacciata dalla legge all'autore del reato.*

§ 2. *Va impunito il favoreggiamento prestato per proteggere la persona del delinquente dai congiunti indicati nell'articolo* 178, *lett.* b (1).

Nella Relazione con cui la Commissione accompagnava il Progetto al Ministro si diceva: « non doversi tacere che, elevando a reato di favoreggiamento il fatto di chi, senza essere complice, aiuta un reo a profittare del reato, onde eludere le investigazioni dell'Autorità, o sopprime gli indizi e le traccie di un reato (non però irrilevanti), si volle correggere un funesto errore popolare, che crede opera pietosa sottrarre un reo al castigo meritato, e si è tentato un passo (già, del resto, esperimentato dal Codice toscano), verso quel tipo di civile solidarietà, da cui finora siamo stati così lontani » (2).

229. La Seconda Commissione prese in esame gli anzidetti articoli nella riunione del 28 novembre 1869 (3).

Sull'articolo 182.

Si osservò essere pericolosa, perchè può riuscire incompleta, l'enumerazione dei modi, con cui si può incorrere nella sanzione penale per favoreggiamento di reati; poichè tutti i modi possibili tendono o ad assicurare a taluno il profitto di un reato, od a procurargli l'impunità, od a scemarne la punibilità; perciò bastava far menzione di siffatto scopo, qualunque sia il mezzo adoperato per raggiungerlo. Si è poi considerato che, se è ragionevole limitare la pena al favoreggiamento di reati punibili con pene restrittive della libertà personale quando è diretto ad assicurare l'impunità o diminuire l'imputabilità di un colpevole, altrettanto non deve dirsi quando sia stato commesso per assicurare a taluno il profitto di un reato. Questo fatto, che si avvicina di molto alla ricettazione, non è meno meritevole di pena quando si riferisca a reato punibile con la multa, la decadenza o l'interdizione dai pubblici ufficii, di cui si hanno esempi, sebbene non frequenti, anche nel Codice.

Sull'articolo 183.

Sembrò conveniente di infliggere per tutti i casi la pena della prigionia, sì perchè il favoreggiamento può riferirsi a reati dipendenti da causa ignobile, sì perchè, per natura sua, recando offesa ai più vitali interessi della giustizia, e pei mezzi coi quali può essere commesso, e per lo scopo che vuol raggiungere, non può in alcuna guisa reputarsi attenuato. Tale pena, per altro, che può estendersi fino a cinque anni, non doveva mai superare in durata la metà della pena stabilita per l'autore o pel complice, a cui si riferisce il favoreggiamento. Inoltre, non si reputò giusto di concedere l'impunità al favoreggiamento prestato per assicurare ad un congiunto il profitto di un reato; essendo troppo turpe il fatto, perchè si possa

(1) Riportato a pag. 495, n. 105.
(2) Pagg. 617, 618 del Volume I dell'Opera, di cui la nota 2, alla pag. 651.

(3) Verbale 29 nel Volume II dell'Opera, di cui la nota 2.

giustificare coll'affetto verso il favoreggiato. Ugualmente inopportuna si reputò la estensione della impunità, anche limitata nei sensi surriferiti, a tutti i congiunti indicati nella lettera *b* dell'articolo 178 del Progetto in esame; l'analogia delle condizioni giuridiche consigliava, invece, a limitarla alle persone per le quali nel reato di resistenza il Progetto medesimo ammette una diminuzione di pena nell'articolo 157, § 2, riprodotto dalla Commissione nell'articolo 176, § 3.

In base a codeste osservazioni, nel Progetto 15 aprile 1870 furono inseriti gli articoli seguenti:

Art. 209. *È colpevole di favoreggiamento chiunque, fuori dei casi di complicità o di altro reato speciale, scientemente commette fatti tendenti ad assicurare a taluno il profitto di un reato; ovvero a procurare la impunità o a diminuire l'imputabilità dell'autore o complice di un reato punibile con pene restrittive della libertà personale.*

Art. 210, § 1. *Il colpevole di favoreggiamento è punito con la prigionia fino a cinque anni, purchè non superi in durata la metà della pena stabilita dalla legge per l'autore o complice da lui favoreggiato.*

§ 2. *Il favoreggiamento non è punito se è stato prestato per procurare la impunità o per diminuire l'imputabilità di taluni dei congiunti indicati nell'articolo* 176, § 3 (1).

230. Il Ministro De Falco nel suo Progetto 30 giugno 1873 le disposizioni sul delitto in esame comprendeva negli articoli seguenti:

Art. 291. *È punito col carcere da tre mesi a due anni chi occulta all'Autorità una persona da lui riconosciuta come ricercata d'arresto o condannata per crimine; chi sopprime o nasconde il cadavere di una persona uccisa o morta per ferite, percosse, avvelenamento o altro reato; chi sopprime o nasconde corpi di reato od oggetti o strumenti o traccie che ne formano la prova, o possono servire d'argomento a carico o discarico del reo.*

Art. 292. *Sono esenti dalle pene stabilite nel precedente articolo i congiunti indicati nell'articolo* 267 (2).

231. Nel Progetto Vigliani 24 febbraio 1874 si avevano gli articoli 237 e 238 del tenore seguente, senza che fossero preceduti da alcuna osservazione nella Relazione.

Art. 237. *È colpevole di favoreggiamento chiunque scientemente aiuta taluno ad assicurare il profitto di un reato punibile con pene restrittive della libertà personale, o ad eludere le investigazioni dell'autorità, o a procurarsi la impunità o a diminuire la propria imputabilità.*

Art. 238, § 1. *Il colpevole di favoreggiamento è punito con la prigionia o con la detensione secondo la natura dei reati, purchè la sua durata non superi la metà della pena applicabile all'autore o complice da lui favoreggiato.*

§ 2. *Il favoreggiamento non è punito, se è stato prestato per procurare la impunità o per diminuire l'imputabilità di taluno dei congiunti indicati nel paragrafo* 3 *dell'articolo* 205 (3).

La Commissione del Senato non fece alcuna osservazione, nè presentò modificazioni.

Il Senato esaminò i due articoli nella tornata del 18 marzo 1875 (4). L'articolo 237 fu approvato senza osservazioni. Quanto all'articolo 238 fu approvato con un solo emendamento al paragrafo 1, proposto dal Sen. Pescatore ed accettato dal Governo, cioè di dire: « purchè la sua durata *non sorpassi la* « *metà di quella* della pena ».

Nel Progetto 25 maggio 1875, approvato dal Senato, gli articoli presero i numeri 240 e 241.

232. I Sottocommissari Ellero e Tolomei della Commissione ministeriale del 1876 (5) aggiungevano all'articolo 241 (238 del Progetto Vigliani) la pena dell'arresto: « onde mettersi in armonia coll'articolo 240 precedente, il quale, prevedendo il favoreggiamento d'ogni reato punito con pene restrittive della libertà personale, comprende, a termini dell'articolo 11, § 4, anche le contravvenzioni

(1) Riportato a pag. 145, n. 287.
(2) Id. a pag. 499, n. 108.
(3) Id. a pag. 147, n. 289.
(4) *Le Fonti del Codice penale italiano,* Vol. I, pagg. 774, 775. Roma, Tipogr. Botta, 1875.
(5) *Introduzione,* pag. CXXX, nel Vol. I

punite coll'arresto; e vi sarebbe sproporzione se si punisse colla detenzione chi favorì una contravvenzione punita con pochi giorni d'arresto » (1).

La Corte d'Appello di Napoli propose la soppressione di ambedue gli articoli siccome quelli che racchiudono gravi pericoli per l'amministrazione della giustizia e per la pubblica moralità, dischiudendo una facile via alle delazioni ed alle calunnie, e un campo anche più largo a passioni turpi e contennende. La Procura Generale di Parma respingeva, quanto all'articolo 240, l'emendamento dei Sottocommissari, parendo non esservi interesse alcuno a punire chi favoreggia l'autore di una contravvenzione. Quanto all'art. 241 (238 del Progetto Vigliani) la Corte d'Appello di Firenze proponeva l'aggiunta di un paragrafo comprendente la ipotesi del favoreggiamento commesso nell'esercizio del proprio ufficio da medici, chirurghi, levatrici od altri ufficiali di sanità, o da qualunque pubblico ufficiale (2).

La Commissione del 1876 all'articolo 240 deliberò di sostituire l'articolo 60 del Codice toscano (3), come fu proposto dal Commissario Buccellati. Quanto all'articolo 241, l'emendamento proposto dai Sottocommissari fu propugnato dai Commissari Lucchini, Oliva e Nocito; e fu combattuto dal Commissario Nelli, pel motivo che, quanto alle contravvenzioni, non si sa comprendere il favoreggiamento, e ciò per le stesse ragioni per le quali in esse non si ammette nè il tentativo, nè la complicità. La Commissione deliberò di conservare l'articolo con l'emendamento proposto dai Sottocommissari, aggiungendo nel paragrafo 1 le parole: *o con pene di polizia*, dopo la parola: *detenzione*, come fu suggerito dal Commissario Oliva (4).

Sull'articolo 240 presentarono delle osservazioni la Corte di Cassazione di Torino, le Corti d'Appello di Casale, Genova, Palermo, Perugia, Torino, Venezia; i Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Casale e di Chieti. In sostanza si preferì la formola del Progetto Senatorio, con qualche leggera modificazione all'articolo 60 del Codice toscano. Quanto all'articolo 241, non vi fu che la Corte d'Appello di Genova che fece delle osservazioni, e queste nel senso di mantenere la formola adottata nel Progetto Senatorio (5).

233. Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto del 1883 aveva inserito l'articolo seguente:

Art. 217. *Chiunque, in seguito ad un delitto, senza concerto anteriore al medesimo, e senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori, aiuta taluno ad assicurare il profitto, ad eludere le investigazioni dell'Autorità od a sottrarsi alle ricerche della medesima, e chiunque sopprime o in qualsiasi modo disperde le traccie o gli indizi di un delitto, è punito, quando il fatto non costituisca reato più grave, con la prigionia sino a cinque anni, purchè non si ecceda la metà della pena stabilita dalla legge pel delitto stesso.*

La pena non si applica se l'aiuto era diretto a procurare la impunità o a diminuire la imputabilità di taluna delle persone indicate nell'articolo 169 (6).

Nella Relazione osservava il Ministro che l'articolo, migliorando quello del Codice toscano, « mostra chiaramente colla sua locuzione come il reato di favoreggiamento possa commettersi anche aiutando un imputato indipendentemente dall'essere egli innocente o reo, e astrazione fatta, in questo secondo caso, dalla sua condanna, la quale potrebbe ap-

(1) *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni*, ecc. *sul Libro Secondo del Progetto*, pag. 32. Roma, Stamp. Reale, 1877.

(2) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, ecc., sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposti dalle Sottocommissioni*, ecc., pagg. 234-236. Roma, Stamp. Reale, 1878.

(3) Lo riporto più avanti nella legislazione comparata (n. 237).

(4) Riunione del 12 novembre 1877. *Presidente:* Conforti, Vice presidente; *Commissari:* Arabia, Buccellati, Canonico, Oliva, Paoli, Pessina, Tolomei, Trombetta, Casorati, Brusa e Lucchini (Verbale 8, nel Volume: *Lavori della Commissione*, ecc. *Parte Seconda, Processi Verbali ed emendamenti*, pagg. 82, 83. Roma, Stamp. Reale, 1878).

(5) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, ecc. sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposti dalla Commissione*, ecc., pagg. 164, 166. Roma, Stamp. Reale, 1879.

(6) Riportato a pag. 152, n. 296.

punto essere stata impedita dallo stesso fatto del favoreggiatore. Finalmente il Progetto, simile in ciò al Codice toscano, non limita la nozione del favoreggiamento (come fa il Codice del 1859) alla occultazione della persona, ma lo estende anche alla dispersione delle traccie del reato. In questo modo, secondando anche il voto di illustri criminalisti, si colma una lacuna palesata dalla esperienza e più volte deplorata nella pratica applicazione dei Codici vigenti e specialmente del Codice del 1859 » (1).

La formola dell'articolo rimase identica nell'articolo 224 del Progetto Savelli 26 novembre 1883 e nell'articolo 222 del Controprogetto Pessina.

234. Nel Progetto Zanardelli 22 novembre 1887 vi era l'articolo seguente:

« Art. 214. Chiunque, in seguito ad un « reato, senza concerto anteriore al medesimo, e senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori, aiuta taluno ad assicurarne il profitto, ad eludere le investigazioni dell'Autorità, ovvero a sottrarsi alle ricerche della medesima, od alla esecuzione della condanna, e chiunque sopprime o in qualsiasi modo disperde od altera le traccie o gli indizi di un reato, è punito, quando il fatto non costituisca delitto più grave, con la reclusione o con la detenzione sino a cinque anni, purchè non si ecceda la metà della pena stabilita dalla legge per il reato stesso.

« Va esente da pena chi ha prestato l'aiuto per curare la impunità o diminuire la pena di un suo prossimo congiunto ».

Nella Relazione il Ministro non fece che ripetere quanto aveva detto nella Relazione sul Progetto del 1883 (2).

Il Dep. Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati (3), dopo di avere lodata la formola della disposizione, soggiungeva: « La Commissione, approvando l'articolo nei termini in cui è proposto, non ha creduto di soffermarsi sulla questione sollevata da alcuno dei Commissari, se cioè non fosse più opportuno collocare questa disposizione nella Parte Generale del Codice, vale a dire nel Libro Primo, e sotto la rubrica: *Del concorso di più persone in uno stesso reato;* ma solo ha deliberato di prendere nota della raccomandazione, acciocchè possa aversene il debito conto nella definitiva redazione » (4).

Avanti la Camera dei Deputati, nella tornata del 29 maggio 1888, il Dep. Panattoni censurò la disposizione, perchè staccata dalle altre disposizioni circa gli autori ed i complici (5). Il Dep. Franceschini fece pervenire alla Presidenza la seguente proposta: « La pena, di cui all'articolo 214, sarà dell'arresto estensibile a sei mesi, od anche, secondo le circostanze, di una ammenda fino a lire mille, se il favoreggiamento non fu prestato per lucro o per altra malvagia ragione. Va esente da pena chi ha prestato l'aiuto per procurare la impunità o diminuire la pena di un prossimo congiunto, del tutore o del pupillo » (6).

Il Sen. Canonico (7), per la Commissione del Senato, così si espresse nella Relazione:

« Vi fu chi propose di collocare il disposto di quest'articolo nel Libro Primo, dove troverebbe sede sotto il Titolo IV, che parla del concorso di più persone in uno stesso reato. A sostegno di questa proposta starebbe la considerazione che i fatti puniti da questo articolo, anzichè costituire un reato speciale, parrebbero a prima giunta non essere se non una specie di postumo concorso, diretto, più che a commettere un delitto, ad assicurarne il risultato. Non è però a dissimulare che, per quanto connesso col delitto precedentemente commesso, il favoreggiamento non è un atto di complicità, ma costituisce un delitto a sè; e se, rispetto agli autori del delitto commesso, può costituire un aiuto

(1) *Allegati al Progetto del Codice penale pel Regno d'Italia*, ecc., pagg. 79, 80. Roma, Stamp. Reale, 1883.

(2) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice penale 22 novembre* 1887, pagg. 132, 133. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(3) *Introduzione*, pag. CLVIII, nel Vol. I.

(4) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*, ecc., *sul Progetto del Codice penale*, ecc., pagg. 169, 170. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(5) *Atti della Camera dei Deputati per l'anno* 1888, pag. 3038.

(6) Pag. 336 della Relazione, di cui la nota 2.

(7) *Introduzione*, pag. CXCVIII, nel Vol. I.

indiretto su cui, anche senza previo concerto, i delinquenti sanno di potere il più delle volte contare, non è meno vero però che il diritto offeso da questo delitto è la retta amministrazione della giustizia, e che l'indole di questo diritto leso ne fa un reato speciale ed addita la naturale sua sede. Gli è per ciò che la Commissione, pur riconoscendo la gravità delle ragioni che suffragherebbero questa proposta, non vedrebbe tuttavia ragione sufficiente per allontanarsi dalla classificazione del Progetto. Sembrerebbe però opportuno punire anche il favoreggiamento per le contravvenzioni e pei delitti punibili di pena pecuniaria; e quindi si proporrebbe, nella parte penale dell'articolo, la modificazione seguente:

« ... è punito, quando il fatto non costi« tuisca delitto più grave, con la reclusione « o detenzione sino a cinque anni *se il reato « era punibile con pena restrittiva della « libertà personale; e, negli altri casi, con « multa da lire cento a tremila, purchè non « si ecceda la metà della pena stabilita per « il reato stesso* » (Il resto come nel Progetto) (1).

Avanti il Senato non fu fatta alcuna osservazione, nè presentata alcuna proposta.

235. La Commissione Reale di revisione esaminò l'articolo nella riunione delli 8 marzo 1889 (2).

Il Relatore Lucchini faceva presente che la Commissione nulla aveva trovato da modificare in quell'articolo, salvo che la solita soppressione della riserva pel reato più grave. Indi si impegnò la discussione sulla proposta della Commissione del Senato per la irrogazione della multa quando il reato favoreggiato non importasse una pena restrittiva della libertà personale. Alla discussione presero parte il Presidente Eula, il Relatore Lucchini e i Commissari Costa ed Auriti. Il Commissario Nocito si dichiarò poi contrario a che fosse preveduto il favoreggiamento delle contravvenzioni; il Presidente Eula constatò che secondo l'attuale sistema vi sono, fra le contravvenzioni, dei fatti non lievi. Il Commissario Brusa proponeva di dire, nel capoverso: *chi ha commesso il fatto*, invece che: *chi ha prestato l'aiuto*. Il Relatore Lucchini osservava che a rendere più comprensiva la formola, giovasse dire: « Va esente da pena chi ha « commesso il fatto in favore di un prossimo « congiunto ».

L'articolo fu approvato nel modo seguente.

« Chiunque, in seguito ad un delitto che « importi pena non inferiore alla detenzione, « senza concerto ... indizii di un delitto che « importi la suddetta pena, è punito con la « reclusione o con la detenzione da sei « giorni a cinque anni, purchè non si ecceda « la metà della pena stabilita dalla legge « per il delitto stesso.

« Ove si tratti di altri reati la pena è « della multa da dieci a mille lire.

« Va esente da pena chi ha commesso il « fatto in favore di un suo prossimo con« giunto ».

236. *Relazione finale.* Nella Relazione finale si trovano queste brevi osservazioni:

« Per il nesso che esiste tra il favoreggiamento ed il reato principale, al quale, con successivo concorso, il favoreggiatore presta mano, il Progetto già disponeva che, pur applicandosi una pena propria e distinta, questa non dovesse eccedere la metà della pena stabilita per quel reato. Ma ciò non parve sufficiente. Nella ipotesi che il reato principale importi una pena pecuniaria o il confino, o che si tratti di una semplice contravvenzione, sembrò soverchio comminare al favoreggiatore la pena della reclusione o della detenzione. Da ciò le modificazioni introdotte nella prima parte dell'articolo 223 e l'aggiunta della disposizione contenuta nel primo capoverso ».

---

(1) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Relazione della Commissione del Senato*, pagg. 150, 151. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(2) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Lucchini, Marchesini, Nocito; *Segretario:* Sighele; *Vicesegretari:* Impallomeni, Perla, Pincherle (Verbale XXV, nel Volume: *Verbali della Commissione, ecc.* Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1890).

LEGISLAZIONE COMPARATA

237. *Legislazione già vigente in Italia. — Il favoreggiamento nel Codice delle Due Sicilie e nel parmense, nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene, nel Codice austriaco, nel toscano, nell'estense e nel sardo.*

238. *Legislazione straniera. — Lo stesso reato nei Codici francese, sammarinese, belga, spagnuolo, zurighese, germanico, ticinese, ginevrino, ungherese ed olandese.*

237. *Legislazione già vigente in Italia.* Pel Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1891, articolo 260, coloro che volontariamente ricettavano o facevano ricettare qualche condannato ai ferri, anche nel presidio, o a pene più gravi, erano puniti col secondo o terzo grado di carcere. Erano puniti col primo grado di carcere o col confino coloro che ricettavano persone, contro cui era decretato mandato d'arresto per misfatto importante le pene sovraenunciate. Andavano esenti da pena gli ascendenti ed i discendenti, il marito e la moglie, i fratelli e le sorelle del secondo grado e gli affini nello stesso grado dei colpevoli ricattati.

Pel Codice parmense 5 novembre 1820, articolo 252, coloro che occultavano o facevano occultare persone, sapendo che queste avevano commesso un crimine, fossero poi esse fuggite dalle carceri o soggette soltanto ad un ordine di arresto, incorrevano la pena di tre mesi a due anni di prigionia. Da questa disposizione erano eccettuati gli ascendenti o discendenti, il marito o la moglie, i fratelli o le sorelle dei delinquenti e i loro affini del medesimo grado.

Pel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene 20 settembre 1832, era punito come complice anche il ricettatore doloso del delinquente (art. 192). Dalle pene andavano esenti gli ascendenti e i discendenti del delinquente, il marito e la moglie, i fratelli e le sorelle carnali. Gli altri congiunti fino al quarto grado di computazione civile erano puniti colla detenzione da due mesi ad un anno (art. 195).

Pel Codice austriaco 27 maggio 1852, il favoreggiamento costituiva il secondo caso del crimine di *aiuto prestato a rei di crimine* (1) e su di esso disponevano i paragrafi 214, 215 e 216. Il § 214 definiva il reato, e lo faceva consistere nel fatto di taluno che occultava all'investigante Autorità gli indizi che avessero potuto servire alla scoperta del crimine o del suo autore, vale a dire cercava deliberatamente di porre ostacoli o difficoltà a che se ne avesse notizia; ovvero nascondeva all'Autorità stessa il colpevole; o dava ricetto a rei di crimine, da lui conosciuti come tali; oppure favoriva i loro convegni, potendo impedirli. — Il § 215 puniva l'occultatore col carcere da sei mesi ad un anno, secondo che era pericolosa la qualità del malfattore occultato, ed a misura del danno provocato coll'occultamento; e nel caso di ricetto dato o di convegni favoriti, col duro carcere da un anno a cinque. — Ma pel § 216, non potevano punirsi i consanguinei ed affini del reo di crimine in linea ascendente e discendente, e neppure i suoi fratelli, le sue sorelle, i suoi primi cugini od i congiunti in grado ancor più vicino, il suo coniuge, i fratelli e le sorelle del suo coniuge, ed i coniugi dei suoi fratelli e delle sue sorelle.

Il Codice toscano 20 giugno 1853 aveva gli articoli 60 e 61. Per l'articolo 60, commetteva il delitto di favoreggiamento, chiunque, dopo il fatto, senza concerto anteriore al medesimo, e senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori, scientemente aiutava il delinquente ad assicurare il criminoso profitto o ad eludere le investigazioni della giustizia, ognorachè non fosse caduto sotto una speciale disposizione della legge; ed era punito con la carcere fino a due anni, o, nei casi più leggieri, con una multa fino a cento lire; ma nè l'una nè l'altra pena poteva eccedere il terzo di quella che si

(1) Gli altri casi erano: la maliziosa omissione di impedire un crimine (§§ 212, 213), l'aiuto all'evasione di un arrestato per crimine (§§ 217-219) e l'occultamento di un disertore (§§ 220, 221).

doveva decretare all'autore del delitto favoreggiato. — Per l'articolo 61, il favoreggiamento prestato solamente per proteggere la persona del delinquente, rimaneva impunito fra i conjugi, fra i consanguinei od affini in linea retta fino a qualunque grado, fra i consanguinei od affini in linea collaterale fino al quarto grado civile inclusivo, fra il padre e il figlio adottivo, e fra il tutore e il pupillo.

Il Codice estense 14 dicembre 1855, prevedeva nell'articolo 229 la ricettazione dolosa di un reo dopo il fatto e variava la pena secondo il delitto commesso dalla persona occultata; erano esenti da pena il padre, la madre, i figli, il conjuge, il fratello, la sorella, l'affine negli stessi gradi, lo zio e il nipote. Per l'articolo 230, questa disposizione aveva luogo soltanto quando si trattava di persone condannate, o contro le quali era stato rilasciato ordine di arresto per reati punibili colle pene anzidette.

Secondo il Codice sardo 20 novembre 1859, articolo 285, coloro che occultavano o facevano occultare persone, sapendo che avevano commesso un reato punibile con pene criminali, erano puniti col carcere estensibile a due anni. Questa disposizione però aveva luogo soltanto quando si trattava di persone condannate, o contro le quali era rilasciato ordine di arresto pei reati punibili colle pene suddette; ed erano dalla medesima eccettuati il conjuge, od ascendente o discendente, fratello o sorella, od affine negli stessi gradi, ovvero zio o nipote della persona condannata o imputata.

238. *Legislazione straniera.* Pel Codice francese, articolo 248, coloro che occultano o fanno occultare persone, sapendo ch'esse avevano commesso crimini importanti pene afflittive, sono puniti col carcere da tre mesi almeno a due anni al più; sono eccettuati gli ascendenti o discendenti, il marito o la moglie anche in istato di divorzio, i fratelli o le sorelle degli imputati occultati, e i loro affini negli stessi gradi.

Il Codice sammarinese 15 settembre 1865 intitola il delitto in esame: *sottrazione di un elemento di prova alla giustizia repressiva*, e se ne occupa nell'articolo 272, facendolo consistere nel fatto di chi sottrae alla giustizia repressiva un elemento di prova, occultando o disperdendo, o facendo in qualsivoglia altro modo disparire il soggetto materiale del reato, o le traccie da questo lasciate, o gli istrumenti che hanno servito a commetterlo, o una carta o un documento o qualsiasi altro oggetto capace di somministrare elemento di prova sia del genere, sia della specie; e lo punisce secondochè l'elemento di prova si riferisce ad un reato colpito di pena di una o di un'altra categoria.

Pel Codice belga 8 giugno 1867, articolo 339, coloro che occultano o fanno occultare persone che sanno essere processate o condannate per un crimine, sono punite con la prigionia da otto giorni a due anni e con la ammenda da ventisei a cinquecento franchi. — L'articolo 341 eccettua gli ascendenti o discendenti, il marito o la moglie anche divorziati, i fratelli o le sorelle e gli affini negli stessi gradi dei colpevoli occultati.

Il Codice spagnuolo 30 agosto 1870 colloca i favoreggiatori (*encubridores*) nella Parte Generale, e dispone, nell'articolo 16, che sono tali coloro i quali, conoscendo la perpetrazione del delitto, senza avervi partecipato nè come autori, nè come complici, intervengono dopo la sua esecuzione, o approffittando degli effetti del delitto o aiutando i delinquenti ad approffittarne; occultando o rendendo inutili il corpo del delitto, gli effetti o gli strumenti, onde impedirne la scoperta; dando alloggio, occultando la fuga al colpevole semprechè siavi abuso di funzioni pubbliche da parte del favoreggiatore, o si tratti di colpevole d'alto tradimento, regicidio, parricidio, assassinio, o recidivo abituale di altro delitto; oppure se, essendo capo di famiglia, nega all'Autorità giudiziaria il permesso di entrare di notte nel suo domicilio per prendere il delinquente che vi si trovi. — L'articolo 17 manda esenti da pena il conjuge, l'ascendente, il discendente, i fratelli legittimi, naturali ed adottivi o gli affini negli stessi gradi, con la sola eccezione per i favoreggiatori della prima specie, cioè coloro che approffittano o fanno approffittare degli effetti del delitto.

Pel Codice zurighese 1 febbraio 1871, chiunque, senza precedente promessa o intelligenza, solo dopo il fatto, presta scientemente assistenza all'autore o al complice

di un fatto punibile, sia per assicurarsi i profitti del crimine o delitto, sia per sottrarlo alla punizione, è colpevole di favoreggiamento del fatto medesimo (§ 40). — Gli sposi, congiunti e parenti in linea ascendentale o discendentale, i fratelli, le sorelle e i parenti del medesimo grado, gli allevatori e gli allievi, sono esenti dalla pena del favoreggiamento, quando questo abbia avuto luogo al mero scopo di impedire che l'autore o il complice venissero scoperti o sottoposti a procedimento giudiziale (§ 42). — Il favoreggiatore è punito meno dell'ausiliatore, e non può mai essere punito colla pena della casa di correzione; eccettuati i casi pei quali nella Parte speciale è stabilito altrimenti (§ 43) (1).

Pel Codice germanico 1 gennaio 1872, § 257, chiunque dopo la consumazione di un crimine o di un delitto, presta scientemente assistenza all'autore od al complice per sottrarlo alla punizione o per assicurargli il profitto del crimine o del delitto, deve punirsi per favoreggiamento colla multa fino a duecento talleri o colla carcere fino ad un anno, e quando presti tale assistenza per suo proprio vantaggio, deve punirsi colla carcere. La pena però non può essere più grave nella specie o nella misura di quella che è minacciata all'azione principale. Il favoreggiamento non è punibile quando è stato prestato all'autore od al complice da un suo appartenente per sottrarlo alla punizione. Il favoreggiamento deve punirsi come ausilio, quando è stato promesso prima della consumazione del fatto. Questa disposizione si applica anche agli appartenenti.

Pel Codice ticinese 25 gennaio 1873, chi, scientemente, occulta alle ricerche dell'Autorità una persona condannata alla detenzione o alla reclusione, o contro cui fu emesso un ordine d'arresto, o fornisce alla medesima i mezzi di occultarsi, è punito colla detenzione in primo grado e colla multa fino al terzo grado (art. 171). — Chi, scientemente, occulta, disperde od in qualunque modo sopprime, fa disparire od altera le traccie o gli indizi per la scoperta di un delitto o del suo autore, od aiuta l'autore od i complici nella occultazione, dispersione o soppressione, od alterazione, è punito colla detenzione dal primo al secondo grado e colla multa fino al quarto grado (art. 172). — È colpevole di favoreggiamento anche colui che, dopo commesso il delitto, senza concerto anteriore e indipendentemente da ogni cooperazione contemplata dall'articolo 172, scientemente aiuta il reo ad assicurare il profitto, ed è punito col primo grado di detenzione (art. 173).

Secondo il Codice ginevrino 21 ottobre 1874, articolo 241, chiunque occulta o fa occultare persone che sapeva essere condannate o processate per crimine, è punito con la prigionia da un mese a due anni. Sono eccettuati da questa disposizione gli ascendenti o discendenti, il marito o la moglie, anche divorziati, i fratelli o le sorelle o affini negli stessi gradi, dei colpevoli occultati.

Pel Codice ungherese 27 maggio 1878, chiunque, senza previa intelligenza prima della consumazione del crimine o delitto, presta assistenza all'autore o complice di un crimine o delitto per sottrarlo alle ricerche delle Autorità, per eludere il risultato della procedura o per procacciargli l'impunità, si rende colpevole di favoreggiamento ed è punito colla prigionia sino ad un anno (§ 374). — È punito come colpevole di favoreggiamento con le pene stabilite nel precedente paragrafo chiunque, senza previa intelligenza coll'autore o col complice, prima che si eseguisse il crimine o delitto, ha cooperato per assicurargli il profitto proveniente dal crimine o delitto (§ 375). — Chiunque si rende colpevole di favoreggiamento per procurare a sè o ad un terzo un illecito lucro, è punito con la prigionia sino a dieci anni (§ 376). — Insieme alla pena principale deve pure decretarsi contro il colpevole di favoreggiamento la perdita degli ufficii, ogni qualvolta il crimine o delitto commesso dal favoreggiato sia punito colla perdita degli ufficii (§ 377). — Le disposizioni dei §§ 374 e 375 non sono applicabili quando una delle azioni ivi indicate fu commessa a favore di un appartenente del favoreggiatore (§ 378).

(1) Il Codice zurighese prevede, nel § 41, anche l'ipotesi di avere omesso di impedire il reato per parte di un pubblico funzionario, o di chi ha la podestà patria o tutoria, nonostante che lo potessero senza proprio pericolo.

Pel Codice olandese 3 marzo 1881, articolo 189, è punito con la prigionia non maggiore di sei mesi e con un'ammenda non maggiore di trecento fiorini, colui che, con intenzione, occulta una persona colpevole di un delitto, o sotto processo per un delitto, o l'aiuta a sottrarsi alle ricerche degli agenti della giustizia o della polizia o ad un arresto per parte di essi; nonchè colui il quale, dopo un delitto commesso, distrugge, fa scomparire, nasconde o sottrae alla ricerca degli agenti della giustizia o della polizia oggetti sui quali o con i quali il delitto fu commesso, col disegno di dissimularlo, o di impedire o di ostacolare la ricerca o il procedimento. Queste disposizioni non si applicano a colui che commette gli atti, dei quali si tratta, per evitare o stornare il pericolo di procedimento contro i suoi genitori od affini in linea retta, o in secondo o terzo grado in linea collaterale, o del suo coniuge o antico coniuge.

COMMENTO

239. *Contenuto nell'articolo. — Figure di favoreggiamento prevedute dal legislatore. — Osservazioni speciali sul soggetto attivo.*

240. *Elementi o condizioni negative comuni alle due figure.*

241. *Il favoreggiamento deve avvenire dopo che fu commesso un delitto. — Osservazioni in proposito. — L'articolo comprende anche le contravvenzioni. — Se il delitto di favoreggiamento esiste anche quando è estinta l'azione penale pel reato principale. — Si risponde affermativamente. — Distinzione quanto alla remissione della parte lesa.*

242. *Deve avvenire senza concerto anteriore al reato principale. — Concetto della formola. — Non è però necessario un concerto posteriore. — La scienza precedente al reato principale non discrimina gli atti di favoreggiamento.*

243. *Non deve contribuire a portare il reato principale ad ulteriori conseguenze. — Precedente storico. — In che consista la formola. — Esempi.*

244. *Prima figura di favoreggiamento. — In che consista. — Si comincia con particolari considerazioni sulla natura dell'aiuto e sulla persona che dev'essere aiutata. — Il favoreggiamento è imputabile anche se l'aiuto è prestato a persona diversa dall'autore del reato principale. — Non è necessario che il fautore conosca questo autore. — Come non è necessaria la colpevolezza dichiarata dell'autore stesso.*

245. *Esame delle diverse ipotesi della prima figura. — Aiuto per assicurare il profitto del reato. — Che cosa debba intendersi per* profitto. *— Differenza essenziale fra questa ipotesi e la ricettazione. — Osservazione speciale sul significato del verbo:* assicurare.

246. *Aiuto per eludere le investigazioni dell'Autorità. — Carattere essenziale di questa ipotesi. — Significato delle singole voci della formola. — Non può confondersi colla ipotesi successiva.*

247. *Aiuto per sottrarre l'autore del reato principale alle ricerche dell'Autorità. — Differenze colla ipotesi precedente. — Significato della voce:* ricerche.

248. *Aiuto per sottrarre l'autore del reato principale alla esecuzione della condanna. — Deve trattarsi di condanna definitiva. — Non è necessario che l'Autorità competente abbia spiccato l'ordine d'arresto per l'esecuzione. — È escluso dalla ipotesi che il condannato sia fuggito dall'arresto ove si fosse trovato.*

249. *Seconda figura di favoreggiamento. — Si torna sulle condizioni negative che si ritengono estensibili anche a questa seconda figura. — Osservazioni sulle voci:* traccie *od* indizi. *— Significato delle parole:* sopprime, altera o disperde in qualsiasi modo.

250. *Elemento intenzionale. — È necessaria nel fautore la scienza dell'azione della giustizia. — Il lucro non è dell'essenza del favoreggiamento. — A chi spetti la prova dell'elemento intenzionale.*

251. *Momento consumativo nelle singole ipotesi delle due figure. — Se il favoreggiamento sia delitto formale o materiale. — Sul tentativo. — Si ammette il solo favoreggiamento mancato. — Esempi.*

239. Il favoreggiamento consiste, secondo l'articolo 225, nel fatto di chi, dopo che fu commesso un delitto, per il quale è stabilita una pena non inferiore alla detenzione, senza concerto anteriore al delitto stesso e senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori (condizioni negative), aiuta taluno ad assicurarne il profitto, a eludere le investigazioni dell'Autorità, ovvero a sottrarsi alle ricerche della medesima o alla esecuzione della condanna; e nel fatto di chi sopprime o in qualsiasi modo disperde o altera le traccie o gli indizi di un delitto che importi la pena suddetta (condizioni positive).

Due, adunque, sono le figure prevedute dal legislatore; la prima, che può chiamarsi *personale* o *soggettiva*, la quale riguarda la *persona* del colpevole del reato principale od altra persona; la seconda, a cui si può dare il nome di *reale* od *oggettiva*, che si riferisce alla *materialità* del reato principale.

La disposizione dell'articolo, per indicare il soggetto attivo del favoreggiamento adopera, come di consueto, il pronome personale: *chiunque*. Però, non sono fuori di luogo le osservazioni del Carrara, accettando le quali non potrebbesi a quel pronome dare il significato generico e comprensivo, che grammaticalmente presenta; poichè, secondo l'illustre Maestro, non potrebbero comprendervisi i partecipanti del reato principale. Ed invero; se costoro coadiuvarono ad assicurare il profitto criminoso, la loro opera non sarebbe che una continuazione della reità precedente; se, invece, agirono per sottrarre il compagno alle investigazioni della giustizia, la salvezza del compagno non potrebbe disgiungersi dalla idea della salvezza della propria persona (1). Una sola eccezione (osserva giustamente il Majno) potrebbe farsi a siffatta dottrina, e sarebbe nel caso di favoreggiamento per sottrarsi alla *esecuzione della condanna*, in quanto il partecipante favoreggiatore non avrebbe motivo di temere qualche pericolo per sè (2).

240. *Elementi (o condizioni negative) comuni alle due figure di favoreggiamento.* Alle due anzidette figure di favoreggiamento sono comuni taluni elementi (o condizioni negative), poichè è manifesto (qualunque sia il modo in cui grammaticalmente sono esposte le disposizioni relative alle due figure), che senza di essi, i singoli fatti costituenti materialmente un favoreggiamento in ambedue le figure, vestirebbero il carattere di una vera e propria complicità. Tornerò su questo argomento esaminando la seconda figura (3).

Gli elementi (o condizioni negative) comuni sono i seguenti:

Che il favoreggiamento avvenga dopo che fu commesso un reato;

che avvenga senza concerto anteriore al reato stesso;

che avvenga senza contribuire a portare il reato medesimo a conseguenze ulteriori.

241. Vuolsi, anzitutto, che il favoreggiamento avvenga *dopo che fu commesso* un reato. La prima parte dell'articolo usa, a vero dire, la parola: *un delitto;* però deve considerarsi, che nel primo capoverso riferisce le due figure anche *ad altri reati;* quindi è, che le diverse espressioni adopera esclusivamente nei riguardi della pena; ma gli elementi generali si riferiscono tanto alla ipotesi che il fatto principale costituisca un *delitto*, quanto che costituisca una *contrav-*

(1) Carrara: *Studii sul favoreggiamento* (negli *Opuscoli*, Vol. VII, 48). Di questo avviso sono anche il Perroni-Ferranti (*I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, nel *Completo Trattato di Diritto penale* del Cogliolo, pagg. 107, 108) e l'Impallomeni (*Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 284, n. 462). Queste considerazioni del Carrara vengono a contraddire le opinioni di coloro (Geyer, Liszt, Oppenhoff, Meves, Mayer, Merkel citati dal Perroni-Ferranti nella Monografia anzidetta), i quali credono che per lo stesso reato si possa rispondere in qualità di fautore e in qualità di complice.

(2) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 657, n. 1104.

(3) V. n. 249, pag. 671.

venzione. Che poi abbiasi voluto irrogare una pena anche quando il fatto favoreggiato fosse una contravvenzione, oltrecchè dalla lettera della legge, lo si rileva dalle diverse fasi dei lavori preparatorii, concretizzate nella Relazione sul testo definitivo del Codice (1).

È necessario, adunque, prima di ogni altro elemento, che esista un reato principale; ma è indifferente trattandosi di delitto, poichè nelle contravvenzioni il tentativo è inammessibile (2), che il delitto sia consumato o imperfetto, essendovi una reità principale anche nel caso di tentativo.

Sorge però la questione se possa parlarsi di favoreggiamento quando il reato principale sia prescritto o amnistiato.

Il Carrara pone la questione sulla prescrizione e la risolve nel senso affermativo, perchè, se la giustizia non può perseguitare ai fini penali il colpevole di un reato prescritto, le resta sempre il diritto e il dovere di promuovere e procacciare alla parte lesa il risarcimento del danno immediato, cioè il soddisfacimento dell'azione civile nata dal delitto, ed ha perciò sempre interesse a conoscere l'autore per quanto si tratti di prescrizione *già incorsa* dell'azione penale. E si dice: *già incorsa*, poichè il problema suppone un favore prestato *dopo* che la prescrizione penale fu primamente compiuta; altrimenti non potrebbe nascere questione; e il favore prestato avanti che la prescrizione si compiesse e scoperta dopo (se anch'esso non trovisi a sua volta prescritto) meriterebbe, entro i limiti legali, la punizione più severa. Ed invero, sarebbe allora più grave e permanente il danno arrecato alla giustizia, poichè, come continua il Carrara, il favoreggiamento fu forse la principale cagione che la rese impotente a raggiungere la desiderata punizione di quel malfattore con lo scoprirlo ed arrestarlo in tempo utile. Soggiunge poi, che se per effetto della prescrizione è cessato il *danno mediato* del reato, rimane pur sempre a ripararsi il *danno immediato;* e che, del resto, non sarebbe giusto esimere da pena colui che, anche prescritta l'azione penale per il delitto principale, si prestasse al fine di assicurare il criminoso profitto di questo (3).

Il Perroni-Ferranti ammette, inoltre, la punibilità del favoreggiamento anche quando l'azione penale pel reato principale sia estinta in forza di amnistia (4).

L'Innamorati è pure di quest'avviso, che trova di assoluta ragionevolezza e giustizia, perchè: « ufficio continuo della giustizia è non solo la repressione dei reati, ma il governo, altresì, dei diritti e degli interessi civili, per modo che *jus suum cuique tribuatur*. Un favoreggiamento può ledere ed offendere questi pur senza intaccare il diritto sociale della repressione; come una falsa testimonianza non è meno delitto, perchè si riferisca a causa ed interesse civile, invece di essere resa in causa penale » (5).

Ma tutte le considerazioni in appoggio di questo avviso non sono, secondo il Majno, scevre di difficoltà, poichè: « l'amnistia e la prescrizione, togliendo inizialmente alla giustizia la possibilità di procedere, onde accertare la esistenza del reato principale dovrebbero far mancare la possibilità del favoreggiamento punibile. Le sanzioni del favoreggiamento mirano ad assicurare alla giustizia l'uso completo dei *mezzi* necessari a raggiungere il suo scopo; quelle sanzioni non hanno una sufficiente ragione d'essere quando lo *scopo* sia legalmente possibile. Eguali ragioni valgono per la mancanza di querela o per la remissione nei reati di azione privata » (6).

Io sto per la punibilità del favoreggiamento indipendentemente da qualsiasi causa di estinzione dell'azione penale nei riguardi del reato principale. Il favoreggiamento è un delitto *per sè stante*, un delitto contro l'amministrazione della giustizia, mentre il reato principale può vestire caratteri diversi, può anch'essere una semplice contravvenzione. Sta bene ch'esso non ha esistenza giu-

(1) V. pag. 657, n. 236.
(2) Vol. IV, pag. 64, n. 57.
(3) Carrara: negli *Opuscoli*, pagg. 51-54, di cui la nota 1, della pagina di fronte.
(4) Perroni-Ferranti: a pag. 109 della Monografia di cui la nota id.
(5) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 354, 355.
(6) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 658, n. 1107.

ridica se non dal reato principale in quanto si estrinseca con fatti speciali avvenuti *dopo* che è stato commesso il reato principale; ma ciò non toglie che non costituisca un reato *per sè stante*, e per conseguenza soggetto, come tale, alle disposizioni di legge sulle cause di estinzione penale, applicabili ad esso indipendentemente dalla applicabilità delle medesime al reato principale. Del resto, si consideri che il delitto di favoreggiamento, appunto perchè deriva la sua vita giuridica dall'esistenza giuridica del reato principale, è un delitto connesso a questo; onde, sotto il punto di vista della prescrizione, potrebbe ritenersi applicabile la norma che, data la connessione fra reati di diversa gravità, ognuno di questi è soggetto alla propria prescrizione particolare (1). La difficoltà sollevata dal Majno non è fondata; poichè, se è vero che l'amnistia e la prescrizione tolgono inizialmente alla giustizia la possibilità di procedere onde accertare la esistenza del reato principale, questo, però, avviene nei riguardi dell'azione penale derivante da quel fatto *contro l'autore del medesimo*, ma certo non possono impedire, ed evidentemente non impediscono, che la giustizia istruttoria proceda onde porre in essere *il fatto* che costituisce il reato principale; non potrà raccogliere gli elementi della prova specifica o soggettiva; questo si capisce, perchè il legislatore ha voluto od il tempo ha posto l'oblìo sulla persona dell'autore di questo reato principale; però, non le è vietato di mettere insieme le circostanze riferentisi alla prova generica od oggettiva del reato stesso, le quali verrebbero a costituire uno degli elementi essenziali di un delitto diverso, che ha esistenza giuridica *propria*, con caratteri diversi e distinti. Queste considerazioni valgono anche per la remissione della parte lesa; ma con questo, che quando la remissione è avvenuta l'*ingenere* del reato sia legalmente assicurato. Ed in vero; la remissione della parte lesa non ha luogo che nei reati d'azione privata (art. 88); allorchè il reato è d'azione privata l'azione penale non può esercitarsi se non vi ha l'istanza della parte danneggiata (art. 2 Cod. proc. pen.); dunque, dato pure che siavi un favoreggiamento in un reato d'azione privata, sino a che non si abbia la istanza della parte lesa non si potranno raccogliere le traccie di siffatto reato; perciò, essendo vietato di mettere in essere codesto reato, non si potrà nemmeno procedere pel favoreggiamento, perchè impossibile la constatazione di uno dei suoi elementi costitutivi, cioè la esistenza di un reato principale. Ove poi la remissione dell'offeso avvenga dopo che le circostanze generiche relative al reato principale furono giudizialmente assodate, nessun dubbio, per me, che sia lecito continuare la istruttoria e procedere al giudizio contro il favoreggiatore. Ed è giusto, poichè la parte lesa può avere le sue buone ragioni di non iniziare un procedimento per un reato d'azione privata, e la Società sarebbe indiscreta (di fronte al nessun danno che dal fatto sarebbe derivato ai consociati), se volesse squarciare il velo che l'offeso non ha voluto fosse squarciato. Quando, invece, fu la stessa parte lesa che ha permesso che questo velo fosse squarciato, siffatto avvenimento fu acquisito dalla Società, la quale, per conseguenza, ha il diritto di valersene per punire un fatto (il favoreggiamento) che ha violato un diritto sociale. Supponiamo un fatto di violenza carnale che sia di azione privata; la parte lesa, per motivi facili a comprendersi, non presenta querela; supponiamo, che dopo commessa la violenza carnale sia avvenuto uno di quei fatti che costituiscono una delle figure del favoreggiamento. Potrebbe il Giudice istruttore, onde mettere in essere il favoreggiamento, procedere alla constatazione della violenza carnale? Non lo credo; secondo me ciò sarebbe enorme. Ma se la parte lesa ha già presentato querela contro il violento stupratore e l'*ingenere* della violenza carnale fu già assodato, perchè non si potrebbe continuare il giudizio contro il favoreggiatore anche dopo avvenuta la remissione? In questo caso verrebbero meno quelle ragioni che hanno consigliato il legislatore a rendere arbitre le parti di iniziare o di non iniziare un procedimento per un reato di cui furono vittime, secondochè lo avessero

(1) Vol IV, pag. 587, n 175.

creduto di loro interesse. Le stesse considerazioni valgono anche pel caso in cui la giustizia istruttoria avesse proceduto *d'ufficio* perchè il reato presentava i caratteri di reato d'azione pubblica, e poi, in seguito alle pratiche esaurite, assunse i caratteri di reato di azione privata. Anche in questo caso, essendo già stato assodato l'*ingenere* del reato, la Società avrebbe acquisito il diritto di tenerne conto nei riguardi di un favoreggiamento che fosse avvenuto dopo commesso il reato principale.

242. Non basta che il favoreggiamento venga dopo che fu commesso un reato, ma deve avvenire *senza concerto anteriore al reato principale*.

È questa la caratteristica particolare del favoreggiamento, in quanto, distinguendolo dalla complicità, lo costituisce un delitto *per sè stante*. Il complice concorre al reato; il favoreggiatore non vi concorre in alcun modo, nè materialmente, nè moralmente. L'aiuto promesso *prima* della consumazione del reato è un incoraggiamento a commetterlo e costituisce quella figura di complicità che è preveduta dal n. 1 dell'articolo 64.

Il legislatore parla della esclusione di un *concerto* anteriore; vuole, adunque, perchè il favoreggiamento sia imputabile, che fra il fautore e l'autore del reato principale non siavi stato un *accordo* vero e proprio *prima* dell'esecuzione del reato principale, perchè nel *concerto* è racchiusa l'idea di un accordo con la mira esclusiva di commettere uno di quei fatti che sono preveduti nell'articolo. Una proposta dell'autore, precedente alla esecuzione del reato principale, non accettata, nè rifiutata espressamente, ma lasciata cadere lì per lì da colui che poi divenne fautore, non potrebbe, per escludere il favoreggiamento e per portare l'accusa sul terreno della complicità, richiamarsi come un *concerto*, se, dopo commesso il fatto, si verificasse una delle figure del favoreggiamento; il silenzio sulla proposta non avrebbe certamente contribuito a facilitare il reato commesso (come si esige per la complicità), poichè l'autore ignorava se colui, al quale prima del delitto ha chiesto aiuto per quando fosse stato commesso, glielo avrebbe prestato.

Dall'esigersi come condizione negativa all'esistenza giuridica del favoreggiamento che non vi sia un concerto anteriore fra il fautore e l'autore del reato principale, non deve dedursi la conseguenza che sia necessario fra essi due un concerto *posteriore*. Evidentemente ciò non è richiesto. Può infatti, osserva il Carrara, darsi aiuto ad alcuno senza intendersela con lui, per un impulso tutto spontaneo, o per un concerto preso con parenti od amici del carcerato; anzi spessissimo accade, che arrestato improvvisamente qualcuno, gli amici accorrano a visitare la sua camera per sottrarne carte, armi od altro oggetto compromettente; e in questi atti vi sono gli elementi tutti del favoreggiamento (1).

Comunque, è chiaro, che se il legislatore richiede l'assenza di un *concerto precedente* al reato principale, non si può dalla necessità di questo elemento derivare la conseguenza che esuli il concetto del favoreggiamento quando il fautore, *prima* che il reato principale fosse commesso, *sapeva* che si sarebbe eseguito. L'articolo è chiarissimo, poichè ben può verificarsi che colui che non ha *concertato* l'aiuto, abbia avuto *scienza* del delitto deliberato dall'autore principale, *prima* che fosse eseguito.

243. Come terzo elemento (o condizione negativa) comune alle due figure di favoreggiamento vuolsi che questo avvenga *senza contribuire a portare* il reato principale *a conseguenze ulteriori*.

Di questo elemento ho già parlato nella parte dottrinale (2); tuttavia non sarà fuori di luogo una qualche altra osservazione. La formola fu tolta di sana pianta (al pari dell'altra: *senza concerto anteriore*), dall'articolo 60 del Codice toscano, nel quale fu introdotta per la ragione seguente. In allora vi era in progetto un Codice pel Granducato di Baden, in cui (§ 142) si comprendeva una disposizione che considerava fautore colui

(1) Carrara: *Studi sul favoreggiamento* (negli *Opuscoli*, Vol. VII, pagg. 54, 55); Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 657, n. 1105.
(2) Pag. 650, n. 227

che avesse agevolato al delinquente il conseguimento dell'utilità procedente dal delitto. Il Sander in una sua interessantissima Monografia (1) trovava allora che siffatto agente sarebbe piuttosto un complice, come quegli che opererebbe allo scopo che il delinquente conseguisse il desiderato vantaggio ed ottenesse il successo. Il delitto materiale (egli osservava) non è consumato prima che sia ottenuto il vantaggio, cioè prima che abbia avuto luogo il successo; dunque, ogni azione diretta a far conseguire al delinquente il vantaggio del delitto è anteriore alla consumazione e vi influisce; costituisce perciò un ausilio, una complicità. La legge che non distingue fra favoreggiamento a delitti formali (che non hanno bisogno del successo) e favoreggiamento a delitti materiali (che del successo hanno bisogno), risica di far punire colla mitezza serbata ai fautori i veri complici e ausiliatori. Coerentemente a ciò, per distinguere a dovere il favoreggiamento dalla partecipazione, egli proponeva non solo di porre il favoreggiamento in un atto posteriore alla consumazione del delitto, ma di aggiungere alla sua nozione: *che mediante quell'atto l'agente non abbia contribuito ad effettuare il delitto nel suo successo contro il subbietto passivo.* Il Sander, nota l'Innamorati, non poneva in rilievo la diversità che passa fra oggettività ideologica e giuridica, perchè con formola, che è ad un tempo troppo ristretta e troppo assoluta, dice, che siccome i delitti materiali esigono alla loro consumazione un evento, così non sono consumati sinchè non abbia avuto luogo il successo, cioè *non sia ottenuto il vantaggio.* Con questo egli protrae il momento consumativo al raggiungimento dello scopo prefissosi dal reo; il che non torna sempre giusto nè vero, nemmeno nei delitti materiali (2). Tuttavia, nelle anzidette osservazioni vi era una parte esattamente vera, feconda di pensieri e di elaborazioni ulteriori; questa portò l'inciso aggiunto dal Mori al Codice toscano e resta un precedente storico, dei più autorevoli di fronte alla formazione di una nuova teoria, che conviene aver presente per meglio oggi apprezzare il valore e l'applicabilità dell'inciso stesso, felicemente trapiantato nell'articolo in esame.

La formola, adunque, deve spiegarsi nel senso di escludere dal favoreggiamento quelli atti posteriori che ripetessero la lesione dello stesso diritto violato dal reato principale, o ledessero un diritto ulteriore. All'esempio citato, nella parte dottrinale, del ratto con successiva violenza carnale, aggiungo i seguenti. È stato commesso un omicidio; l'autore di esso, sorpreso quasi in flagrante dalla pubblica Forza, o da persone accorse al misfatto, implora l'aiuto altrui per mettere in fuga gli accorrenti e per liberarsi dall'arresto; questo aiuto gli viene prestato; avvengono allora, o un delitto di resistenza, od offese personali, o altro omicidio; colui che ha prestato l'aiuto non è un *favoreggiatore* al primo delitto, ma unicamente un correo nei delitti sopravvenuti (3). Tizio fabbrica un certo numero di monete false e ne smercia una parte; ma incontrando qualche difficoltà per difetto nel colorito, si rivolge a Sempronio perchè, più esperto di lui, perfezionasse le rimanenti. Tizio aveva già consumato il delitto; ma non per questo Sempronio dovrà considerarsi un semplice favoreggiatore; egli è un continuatore del delitto (4).

244. *Prima figura di favoreggiamento.* La prima figura di favoreggiamento che è preveduta dal patrio legislatore si concreta nell'*aiuto* prestato a *taluno* per *assicurare* il *profitto* del reato principale, o per *eludere le investigazioni dell'Autorità, o per sottrarlo alle ricerche della medesima o alla esecuzione della condanna.* È questa la figura che ho chiamata *personale* o *soggettiva*, che riguarda la *persona* del colpevole del reato principale e che comprende altrettante condizioni *positive* del favoreggiamento.

Notisi, anzitutto, che il legislatore esige

(1) Sander: *Intorno alla dottrina del favoreggiamento* (negli *Scritti germanici* del Mori, Vol. III, pagg. 91 e seg.).

(2) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 324, 325.

(3) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. II, 161.

(4) Carrara: *Programma, Parte speciale*, Vol. V, § 2827.

un *aiuto;* il quale, come ho scritto interpretando l'articolo 64, esprime un appoggio materiale efficace, una azione direttamente ausiliatrice e coadiuvatrice (1); in altri termini, l'aiuto dev'essere *positivo.* Quando si presupponga, nota il Sander, secondo i migliori dettami del Diritto razionale, che un'azione è punibile solo allora che viola una obbligazione positiva del cittadino a non farla, entra facile la persuasione che sono degni di pena i soli favoreggiamenti intrapresi positivamente in relazione ad un delitto o ad un delinquente, e che quelli denominati *negativi*, consistenti nel non impedire il delitto imminente e nel non denunziare il delitto avvenuto e il delinquente conosciuto, voglionsi lasciare impuniti (2). Analogamente insegna il Carrara non essere punibile la *dissimulazione* di delitto. Colui che è stato vittima di un furto o di un ferimento, ove non ne faccia denunzia, diviene nella realtà un fautore del delinquente; ma alla maggior parte dei Codici moderni ha ripugnato convertire in delitto il perdono delle offese. Potrebbe domandarsi se il favoreggiamento sia sempre punibile, anche quando si presti ad un colpevole da chi fu la vittima esclusiva del delitto, e che volle salvarne l'autore quantunque troppo da lui conosciuto. L'interesse dello Stato porterebbe in questo problema a respingere qualunque restrizione o limitazione; ma una certa moralità può consigliare, all'opposto, a non trovare colpa in colui, nell'animo del quale al desiderio della vendetta prevalse la virtù cristiana del perdono, quantunque si trattasse di delitto perseguitabile a pubblica azione (3). Vi ha poi, sempre a proposito dell'aiuto, una giustissima considerazione del Majno. Secondo questo egregio Commentatore del Codice, l'aiuto prestato per uno degli scopi indicati nell'articolo 225 sarà punibile a sensi dell'articolo medesimo in quanto non rappresenti altro speciale reato contemplato da altra disposizione di legge. È facile il vedere come l'aiuto a un delinquente si possa esplicare nelle forme, per esempio, della corruzione, della violenza o resistenza all'Autorità, della sottrazione di corpi di reato, della falsa testimonianza, della evasione, e simili. In tutti questi casi, il titolo applicabile sarà lo speciale reato che in simili materialità ravvisa il Codice penale; solo potrà aversi riguardo, nei congrui termini, all'articolo 225, in relazione all'articolo 78 (4).

Notisi in secondo luogo che l'aiuto dev'essere prestato a *taluno.* Chiunque aiuta *taluno,* dice il legislatore. Questo pronome dà naturalmente luogo a due considerazioni d'ordine diverso.

La prima considerazione è questa: che non è necessario che l'aiuto sia prestato *direttamente* all'autore del reato principale; ma perchè il favoreggiamento possa essere imputabile sarà sufficiente che l'aiuto si presti anche a persona diversa; purchè, però, il fautore abbia per iscopo una delle ipotesi della prima figura. In quest'ultimo caso l'aiuto all'autore del reato principale sarebbe *indiretto.* A siffatta interpretazione sospinge il carattere comprensivo del pronome usato: *taluno.* Ed in vero, non potrebbe disconoscersi un fatto di favoreggiamento nell'azione di colui il quale aiutasse altri, che non fosse l'autore, ad assicurare il profitto del commesso reato. Perciò la conseguenza, non essere necessario che il fautore conosca l'autore del reato principale, potendo darsi ch' egli si presti a commettere un atto di favoreggiamento per riguardi ch' egli credesse di usare verso altri che fosse stretto da vincoli di parentela o di amicizia coll' autore stesso.

La seconda considerazione riguarda espressamente colui che è presunto autore del reato principale. Di fronte alla comprensività del pronome anzidetto devesi ritenere che non sia necessaria la colpevolezza dichiarata dell'autore medesimo. Ciò risulta ancor più chiaramente esaminando i lavori preparatorii. Il Codice sardo esigeva che la persona occultata avesse *commesso* un crimine; il Codice toscano designava la persona favorita colla parola *delinquente.* Ma la dottrina

(1) Vol. IV, pag. 141, n. 69.
(2) Sander, alla pag. 97 della Monografia, di cui la nota 1, della pagina di fronte.
(3) Carrara: *Studi sul favoreggiamento* (negli *Opuscoli*, Vol. VII, pag. 58).
(4) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 659, n. 1108.

insegnava l'opinione contraria, cioè, che a costituire il delitto di favoreggiamento non fosse necessaria la colpevolezza del favorito. La giustizia punitiva, aveva osservato il Carrara, ha interesse correre liberamente le sue vie senza che nessun privato cittadino la impacci nell'opera sua; se, come troppo spesso avviene, essa ha preso una falsa strada, e dirige le sue persecuzioni contro un innocente, ha interesse di compiere questo suo falso cammino, per potere, conosciuto lo sbaglio, riprendere il suo viaggio in direzione diversa; essa aveva accusato un innocente; se non si fosse impedito a lei di consumarne l'arresto, quell'infelice si sarebbe presto giustificato; ma, invece, pensò meglio fuggire, e chi lo aiutò in questo passo produsse il duplice effetto che l'innocente subisse la condanna contumaciale, e che nel prestigio di questo il vero colpevole trovasse la sua impunità (1). Tutti coloro che ebbero mano nei lavori conducenti al testo definitivo del Codice si proposero di seguire la teoria prevalente nella dottrina, e il pronome: *taluno* comparve in ogni Progetto, a cominciare da quello del 1868. Il Ministro Zanardelli ne diede poi la ragione nella Relazione sul suo Progetto del 1883, nella quale scriveva che la locuzione: *aiuta taluno*, mostrava chiaramente come il delitto in esame « possa commettersi anche aiutando un imputato *indipendentemente dall'essere egli innocente o reo*, e astrazione fatta, in questo secondo caso, dalla sua condanna, la quale potrebbe appunto essere stata impedita dallo stesso fatto del favoreggiamento » (2). Alla lettera della disposizione ed ai lavori preparatori dai quali è uscita, si aggiunge lo spirito. Scopo della legge è di impedire (nota giustamente l'Impallomeni), che sia ostacolato il corso della giustizia; ma non per questo dev'essere lecito ai cittadini costituirsi giudici dell'opera dei Magistrati, alla quale non deve porsi ostacolo nemmeno se per errore si procedesse contro un innocente. E ciò per due ragioni d'ordine pubblico. In primo luogo, se ai privati fosse lecito sottrarre alle ricerche della giustizia un colpevole da loro creduto, per errore, innocente (giacchè l'errore di fatto giustifica l'agente), la giustizia sarebbe da ciò fuorviata. In secondo luogo, perchè interessa pure alla giustizia che un innocente imputato sia a disposizione del Magistrato procedente, affinchè, presentando le sue discolpe, possa illuminarla ed evitare così un errore giudiziario e metterla in grado di scoprire il vero colpevole del reato (3).

---

(1) Carrara: *Studi sul favoreggiamento* (negli *Opuscoli*, Vol. VII, 54, 55).

(2) V. a pag. 655, n. 233.

(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano*, Vol. II, pag. 282, n. 461. — Si dice però che il testo dell'articolo in esame non corrisponde in tutto al pensiero del legislatore, poichè il *taluno* sarà pur sempre un *colpevole* quando si tratti di favoreggiamento diretto ad assicurare il profitto del reato principale od a sottrarre il reo principale all'esecuzione della condanna; ed, inoltre, anche perchè la locuzione usata nell'articolo: *dopo che fu commesso un delitto*, evidentemente richiede la constatazione che sia stato commesso un reato principale, e secondo le norme di interpretazione scritte nell'articolo 1 non si deve prescindere da questa condizione di punibilità; non potendosi, del resto, nella massima parte dei casi, concepire la esistenza di un delitto senza che sia accertata la reità di qualcheduno (Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pagg. 657, 658, n. 1106). Sulla mancanza di corrispondenza fra il testo dell'articolo 225 e i motivi ufficiali, si veda anche il Carnevale: *Il favoreggiamento nella dottrina e nel Codice italiano* (nella *Rivista penale*, XXXIV, pagg. 107, 108). Ma la legge nella sua disposizione non prevede già il fatto del favoreggiatore in rapporto al *delinquente*, ma in rapporto al *reato*, perchè mette come cardine della sua disposizione il criterio essenziale che il favoreggiamento avvenga *dopo che fu commesso un delitto*. Sia pure che taluna delle ipotesi costituenti la prima figura del favoreggiamento non possa disgiungersi dal concetto di una colpevolezza dichiarata, come l'aiuto prestato per assicurare il profitto del reato, o per sottrarsi alle ricerche dell'Autorità o alla esecuzione della condanna; ma vi ha la ipotesi dell'aiuto prestato per eludere le investigazioni dell'Autorità, e questa ipotesi certamente non esige che la colpevolezza sia stata pronunciata. Perciò la disposizione dell'articolo in esame è una disposizione complessa, che contiene ipotesi di reità e ipotesi di imputazione, le une distinte dalle altre; e perchè sono distinte, queste non si possono confondere con quelle; e distinte le volle il legislatore, le une come imputazione, le altre come reità, appunto perchè pose a presupposto del favoreggiamento non una persona delinquente, ma

245. La prima delle ipotesi della prima figura del delitto di favoreggiamento consiste nell'aiuto per *assicurare il profitto* del reato. Il *profitto criminoso* non si limita al solo lucro borsuale che il reo vuol trarre dal delitto; poichè in questo caso il favoreggiamento si limiterebbe a quei soli delitti che violano il diritto di proprietà, ed allora la disposizione dell'articolo in esame rimarrebbe superflua ed inutile di fronte all'articolo 421, che prevede la ricettazione. Per *profitto criminoso* deve intendersi, scrive il Puccioni, ogni comodo, ogni beneficio, ogni risultato che la rea intenzione del delinquente ha avuto in mira per commettere il delitto; ogni e qualunque aiuto che altri, dopo commesso il reato, a lui presta, onde ottenere ciò che dal delitto sperava, o per conservare o per assicurare ciò che ne ha ottenuto (1). Questa forma di favoreggiamento differisce dalla ricettazione, di cui l'anzidetto articolo 421, essenzialmente in ciò: che il fautore agisce per il fine immediato di *giovare* a taluno; ma poichè sa che quel giovamento non può farsi senza danno alla giustizia, e nel solo fine di giovare non sarebbe criminosità senza l'altro oggetto, il fine criminoso dell'atto si compenetra col fine immediato dell'agente; nella ricettazione, invece, il ricettatore agisce per fine di *ingiusto lucro*, violando la proprietà di altri che permane sulla cosa ch'egli vuole far sua; egli è indifferente che il ladro (forse a lui prima sconosciuto) vada in galera o si salvi; egli non ha il fine di deludere la giustizia (2). Notisi, però, che l'aiuto deve prestarsi per *assicurare* il profitto; quindi non basta un aiuto *qualsiasi* ma, il legislatore esige che questo aiuto tenda ad *assicurare* ciò che di vantaggio l'autore del reato principale aveva da questo reato ottenuto; vuolsi, in altri termini, che le prestazioni del fautore siano tali che si possa desumere da esse l'intendimento di lui di *porre al sicuro* il profitto del delinquente. Se alcuno, mostrando di cedere alle importune insistenze dell'autore di un delitto o di un prossimo parente di lui, prendesse gli oggetti che provennero dal delitto stesso e promettesse di nasconderli, non per lucro ma esclusivamente per giovare all'autore di quel delitto, e poi andasse diffondendo la voce del fido fattogli e li oggetti collocasse in guisa da poter essere facilmente veduti e quindi scoperti, pare a me che, in questo caso e di fronte a siffatte circostanze di fatto, colui non potesse rispondere di favoreggiamento, perchè l'aiuto che ha prestato non tendeva in realtà ad *assicurare* il profitto del reato commesso.

246. La seconda ipotesi consiste nell'aiuto prestato a taluno per *eludere le investigazioni dell'Autorità.*

Il carattere essenziale di questa figura si è quello che il fautore aiuti per eludere le investigazioni dell'Autorità concernenti la *persona* dell'autore del reato principale. Ciò risulta chiaro dai lavori della Prima Commissione, la quale, incaricando i Sottocommissari di meglio formolare l'articolo 185 che avevano proposto, disse che dovevano essi comprendere, fra le varie figure del favoreggiamento, anche quella dell'aiuto prestato per eludere le investigazioni della giustizia *contro di lui*, cioè *contro l'autore* del reato principale (3). Nè può essere diversa-

---

impersonalmente un delitto, *dopo il quale* la giustizia procedesse. « Un presupposto (osserva l'Impallomeni), il quale serve a dinotare un colpevole se l'ipotesi della legge ha per suo contenuto necessario la reità, come se trattasi di aiutare alcuno ad assicurare il profitto della reità o a sfuggire alla esecuzione dalla condanna; e serve soltanto a dinotare un imputato se l'ipotesi della legge non ha per suo contenuto necessario la reità, ma soltanto la imputazione del delitto » (*Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pagg. 283, 284). Il Majno però, pur credendo di avere constatata la non corrispondenza del testo col pensiero del legislatore si affretta a conchiudere che « non deplora che il legislatore non abbia saputo rendere intero il proprio concetto, perchè, dopo tutto, la pretesa della giustizia di non essere disturbata, neppure nei proprii errori, sarebbe davvero eccessiva, quando ci sia l'errore fondamentale per un reato immaginario » (a pag. 658, n. 1106, del *Commento* di cui più sopra).

(1) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. II, pag. 163.

(2) Carrara: *Programma, Parte Speciale*, Vol. V, § 2825, in nota. Tornerò di nuovo su questa distinzione interpretando l'articolo 421.

(3) V. a pag. 652.

mente; poichè se l'aiuto dovesse riguardarsi diretto ad eludere le investigazioni dell'Autorità sulle circostanze che costituiscono la materialità del reato principale, la formola sarebbe inutile, inquantochè questa speciale ipotesi sarebbe preveduta nella seconda figura del favoreggiamento, la quale, appunto, si riferisce all'*ingenere* del reato stesso.

L'aiuto dev'essere prestato per *eludere le investigazioni;* cioè dev'essere diretto a *rendere vane* le ricerche; le quali ricerche poi sono quelle poste in opera dall'*Autorità*. Siccome si tratta di aiuto dopo che fu commesso un reato, così per *Autorità* non può intendersi che quella Autorità che è incaricata della scoperta dei delinquenti, e in essa debbono comprendersi anche gli ufficiali subalterni della polizia giudiziaria e gli agenti della pubblica Forza. Questa ipotesi di favoreggiamento, costituendo una ipotesi speciale, non deve confondersi con l'altra successiva di aiuto prestato per sottrarsi alle ricerche dell'Autorità o alla esecuzione della condanna. Secondo il mio avviso, la ipotesi in esame deve riguardare il fatto che le ricerche dell'Autorità, che si vogliono rendere vane, siano dirette, non alla *ricerca* dell'autore del fatto principale o alla esecuzione delle condanne, ma alla *constatazione* di circostanze o di indizi riguardanti la colpevolezza dell'autore medesimo; devono, in altre parole, riferirsi al periodo, dirò così, preparatorio della istruttoria, nel quale si conosce l'autore del reato, ma non si hanno ancora contro di lui indizi tali da indurre l'Autorità a farne ricerca. Se così non si avesse ad interpretare la formola, essa si presenterebbe superflua, poichè potrebbe, allo scopo della legge, bastare l'altra ipotesi relativa alle ricerche. La ipotesi in esame, osserva l'Innamorati, suppone un processo meno avanzato di quello che la successiva supponga; essa si riferisce, nella storia giudiziaria dei processi, a momenti anteriori; si commette eludendo le investigazioni per impedire ch'esse fruttino alla giustizia quella certezza o quella opinione da cui sarà mossa più tardi alla ricerca della persona imputata (1).

247. La terza ipotesi è l'aiuto prestato per *sottrarsi alle ricerche* dell'Autorità. In questa, la ipotesi di fatto è una sola: il reo era scoperto o già creduto scoperto dalla giustizia, che stava sulle di lui traccie; in questo momento a lui che fugge il favoreggiatore porge aiuto per toglierlo alle ricerche dell'Autorità inquirente di un ufficiale della polizia giudiziaria o di un agente della pubblica Forza. Nella ipotesi precedente basta che siano avviate delle investigazioni per concretare gli indizi contro la persona del delinquente; nella ipotesi in esame gli indizi sono concretati, e dalle investigazioni l'Autorità inquirente, l'ufficiale della polizia giudiziaria, l'agente della pubblica Forza passano alle *ricerche*, per giungere all'impossessamento di lui. *Ricerche*, dice il legislatore; si prevede, adunque, anche lo stato di flagranza, in cui non è necessario un regolare mandato di cattura. La ipotesi sussiste sin da quando la pubblica Forza è messa in moto per l'arresto di un imputato, e sin da questo momento se ne facilita la fuga, o lo si nasconde perchè la giustizia non se ne impossessi, o si diverge l'attenzione degli agenti della pubblica Forza, onde impedire che lo ritrovino.

248. L'ultima ipotesi consiste nell'aiuto prestato per *sottrarsi alla esecuzione della condanna*. Vuolsi una *condanna*, della quale deve cominciare la *esecuzione;* deve, quindi, trattarsi di una condanna portata da una sentenza passata in cosa giudicata, ma non ancora in corso di esecuzione. Non è poi necessario all'esistenza giuridica di quest'ultima ipotesi che le ricerche della pubblica Autorità o della pubblica Forza abbiano cominciato per giungere all'arresto del condannato; in altri termini, non è necessario che dall'Autorità competente siano partiti gli ordini per la esecuzione della condanna, Questo solo si vuole, che la sentenza portante la condanna sia passata in giudicato; poichè, indipendentemente dalle ricerche dell'Autorità per scovare il condannato, se, ad esempio, non appena la relativa sentenza è divenuta definitiva, tu aiuti efficacemente il condannato ad imbarcarsi per noti od ignoti lidi, lo avrai sempre aiutato a *sottrarsi alla*

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 349.

esecuzione della condanna. Il carattere essenziale di questa ipotesi è che l'aiuto non sia prestato a persona condannata, la quale si trovi già in arresto in corso di espiazione della condanna, poichè allora si avrebbe il delitto di procurata evasione.

249. *Seconda figura di favoreggiamento.* La seconda figura del favoreggiamento, che ho chiamata *reale* od *oggettiva* perchè si riferisce esclusivamente all'*ingenere* del reato, si compone di una sola ipotesi, la quale consiste nel fatto di *chiunque sopprime o in qualsiasi modo disperde o altera le traccie o gli indizi* di un reato.

Allorchè ho parlato delle condizioni *negative* del delitto di favoreggiamento, dissi che queste condizioni negative (cioè che il favoreggiamento deve avvenire dopo che fu commesso un reato, senza concerto anteriore allo stesso e senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori), devono riferirsi e si riferiscono effettivamente tanto al favoreggiamento personale o soggettivo, quanto al favoreggiamento reale od oggettivo. Ed a questo avviso si perviene, sebbene, esaminando grammaticalmente la seconda figura, parrebbe si dovesse giungere ad una conclusione contraria. Ed in vero, l'articolo così comincia: *Chiunque, dopo che fu commesso un delitto*, ecc., *senza concerto* ecc., *e senza contribuire*, ecc. *aiuta taluno*, ecc.; poi passando alla seconda figura, ne comincia la disposizione col pronome: *chiunque*. Grammaticalmente le condizioni *negative* si riferiscono, non vi ha dubbio, in modo esclusivo alla prima figura; se così non fosse, la seconda figura non si sarebbe cominciata col pronome indicante il soggetto attivo, ma sarebbe apparsa come una continuazione delle varie ipotesi costituenti il favoreggiamento, il che sarebbe avvenuto facilmente sostituendo alle due parole: *e chiunque*, la congiunzione disgiuntiva: *ovvero*. Però, a queste considerazioni d'ordine puramente grammaticale, deve sovrapporsi una considerazione d'ordine più elevato, desunta dalla natura giuridica del favoreggiamento. L'aiuto dev'essere prestato *dopo* che fu commesso il reato. Ecco la natura, il carattere giuridico, l'elemento essenzialissimo del favoreggiamento. Se l'aiuto è prestato *prima* del reato si è nella ipotesi della complicità. Ciò deve avvenire, ed avviene, anche quanto alla specie del favoreggiamento reale od oggettivo, poichè se le traccie o gli indizi di un reato si sopprimono o in qualsiasi modo si disperdono o si alterano in seguito ad intelligenza coll'autore del reato corsa *precedentemente* alla esecuzione del reato stesso, si sarebbe nella precisa ipotesi di complicità, preveduta dal n. 1 dell'articolo 64, in quantochè, oltre ad avergli promesso assistenza od aiuto da prestarsi dopo il reato (chè non potrebbe spiegarsi altrimenti la promessa di sopprimerne, disperderne od alterarne le traccie o gli indizi), si sarebbe con questa promessa rafforzata in pari tempo nell'agente la risoluzione di commettere il reato stesso, avendo la speranza che per le promesse operazioni facilmente sarebbe sfuggito alle investigazioni dell'Autorità. Quest'ordine di idee, eminentemente giuridico, deve imporsi, lo ripeto, e si impone di fatto, all'altro ordine di idee esclusivamente grammaticale. Siffatte considerazioni si riferiscono essenzialmente alle due prime condizioni negative; ma anche l'altra, cioè che il favoreggiatore non contribuisca a portare il reato principale a conseguenze ulteriori, deve pure ritenersi comune al favoreggiamento reale od oggettivo, poichè può pure avvenire che nel sopprimere, disperdere od alterare le traccie o gli indizi del reato principale, si contribuisca a conseguenze ulteriori. Mi spiego con un esempio. Suppongasi che, avvenuto un infanticidio, una levatrice, senza concerto anteriore allo stesso, dia delle medecine alla madre del bambino ucciso o faccia dei maneggi sopra di essa, onde sopprimere, disperdere od alterare le traccie dell'avvenuto parto, e che in seguito ai farmaci presi od ai maneggi usati e per causa di essi avvenga la morte della donna. La levatrice non potrà ritenersi colpevole di favoreggiamento, perchè colla sua azione avrebbe contribuito a portare l'infanticidio alla conseguenza ulteriore della morte di quella disgraziata. Invece di favoreggiamento, dovrà esserle imputato, quanto meno, un omicidio involontario.

Oggetti della ipotesi sono le *traccie* o gli *indizi*. Quale sia il significato di queste parole l'ho già detto, interpretando gli articoli 211 e 212 sulla simulazione di reato reale od indiretta e sulla calunnia pure reale

od indiretta (1). Questo solo parmi di dover notare, che, mentre nell'articolo 212 si parla di indizi *materiali*, invece nell'articolo in esame si dice soltanto: *indizi*. Perchè nella calunnia si parli di indizi *materiali* ormai lo sappiamo, perchè, cioè, si volle esprimere il concetto che anche gli elementi congetturali devono, nella calunnia reale od indiretta, essere di indole materiale, dovendo quella figura di delitto commettersi *col fare delle cose*, non col *dire delle parole*. Abbandonato nel favoreggiamento reale quell'aggettivo, la parola: *indizi*, riprende il suo carattere generico e comprensivo; perciò, dato che la prova generica di un reato si appoggi esclusivamente a testimonianze, potrà commettersi il delitto di favoreggiamento col far sì che queste testimonianze non siano deposte o siano mitigate, purchè, peraltro, nelle premure del presunto fautore non concorrano i caratteri della subornazione, nel qual caso esulerebbe il concetto del favoreggiamento, poichè si sarebbe contribuito a portare il reato principale ad ulteriori conseguenze. Ma se la voce: *indizi*, ha un carattere comprensivo, dovrà pur sempre limitarsi agli indizi concorrenti a stabilire l'*ingenere* del reato principale; se fossero diretti a stabilire la prova specifica, si entrerebbe nella ipotesi del favoreggiatore personale o soggettivo, e più precisamente nella ipotesi di eludere le investigazioni dell'Autorità.

Il favoreggiamento in esame può commettersi colla *soppressione*, o colla *dispersione* o colla *alterazione* delle traccie o degli indizi. Quanto al significato da darsi alla parola: *soppressione*, ne ho tenuto parola interpretando gli articoli 160, 162 (2) e 203 (3); e quanto alla voce: *alterazione*, ho già detto abbastanza nell'esame dello stesso articolo 203 (4); onde per non ripetermi richiamo le considerazioni allora esposte. Non resta che la *dispersione*, la qual voce ha un significato press'a poco eguale alla *soppressione*, non essendovi tanto nell'una quanto nell'altra il concetto di una vera e propria distruzione. Se vi ha una differenza, la si può riscontrare in questo: che nella *soppressione* si fa in modo che l'oggetto, che vuolsi sopprimere, scompaia alla vista di chiunque, e per farlo scomparire non lo si divida; invece nella *dispersione*, deve agirsi in guisa che l'oggetto che si vuol disperdere sia frazionato e le singole frazioni siano sparse in luoghi diversi, purchè, però, non sia esclusa la possibilità, anche fuori dell'intendimento del dispersore, che taluna di queste frazioni cada eventualmente sotto gli occhi altrui. Comunque, la distinzione va a costituire una questione di pura forma, dovendo l'azione sulle traccie o sugli indizi, qualunque essere si voglia, avere certamente i caratteri dell'una o dell'altra maniera, nella quale il legislatore ha preveduto possa estrinsecarsi. Notisi inoltre, e per finire, che alla dispersione ed alla alterazione deve aversi riguardo *in qualsiasi modo*, come si esprima l'articolo, essa avvenga; frase così generica, così comprensiva e così chiara che non ha d'uopo di una particolare spiegazione. La quale locuzione poi, si riferisce esclusivamente alla dispersione ed alla alterazione; ciò si presenta chiaramente dall'ordine grammaticale seguito nella disposizione, ed anche dalla natura sia della dispersione, sia della alterazione, diversa dalla natura della soppressione. D'altronde, l'alterazione e la dispersione ammettono dei frazionamenti; posso disperdere e posso alterare talune parti delle traccie o degli indizi e talune altre posso lasciarle intatte; tuttavia vi sarà pur sempre una alterazione od una dispersione. Ma nella soppressione questo ragionamento non corre. poichè in essa è racchiuso il concetto che *tutta* la traccia o *tutto* l'indizio deve scomparire; se ne scompaiono solo delle parti. allora si entra nel campo della dispersione o della alterazione.

250. Quanto all'elemento intenzionale esso consiste, per ciò che riguarda il favoreggiamento personale o soggettivo, nella *scienza* che il favoreggiatore deve avere di opporre un impedimento od una difficoltà alle funzioni della giustizia. È necessario provare

(1) V. pag. 426, n. 41 e pag. 460.
(2) Vol. V, pag. 452, n. 100 e pag. 545, n. 184.
(3) Pag. 287, n. 439.
(4) Id. id. id.

ch'esso, nel momento in cui prestava aiuto per assicurare il profitto del reato commesso, per eludere le investigazioni dell'Autorità o per sottrarre l'imputato alle ricerche della giustizia o il condannato alla esecuzione della condanna, *sapeva* che il profitto che si aiutava ad assicurare proveniva da un reato, che le investigazioni e le ricerche dell'Autorità erano dirette alla scoperta od all'arresto di un imputato o di un condannato. Se poi il favoreggiamento è reale od oggettivo, deve allora provarsi che il favoreggiatore, nel momento in cui sopprimeva, disperdeva od alterava le traccie o gli indizi, *sapeva* che quelle traccie o quelli indizi erano traccie od indizi attinenti ad un reato commesso. La questione, nota il Professore pisano, più vitale nella pratica contro le accuse di favoreggiamento è quella relativa alla *scienza*. Sugli elementi del dolo non si può transigere. Un *dubbio*, un sospetto che un individuo, al quale io do ricovero, sia perseguitato dalla giustizia, non equivale alla *certezza* che è necessaria per dirmi colpevole di favoreggiamento. Neppure varrebbe a ciò una vaga conoscenza del delitto per la notorietà pubblica, se non concorresse eziandio una cognizione personale (1). Basta, giova ripeterlo, la *scienza* dell'azione della giustizia per iscoprire un reato, per ricercare un delinquente, per arrestare un condannato.

Nell'esame della prima ipotesi della prima figura di favoreggiamento personale o soggettivo (2), ho detto, che se per l'aiuto che si volle prestare onde assicurare il profitto di un reato si è agito a scopo di lucro, quando questo reato appartenga ai delitti contro la proprietà, non potrebbe parlarsi di favoreggiamento, perchè quel fatto vestirebbe più propriamente i caratteri del delitto di ricettazione. Ma questa considerazione si adatta esclusivamente all'aiuto prestato nei delitti che ledono il solo diritto di proprietà. Ove si tratti di aiuto prestato a delitti che ledano un diritto diverso, è affatto indifferente che il favoreggiatore abbia dato il suo aiuto, o siasi prestato ad agire sulle traccie o sugli indizi, a scopo di lucro o per altro scopo qualsiasi. Il favoreggiamento, osserva il Puccioni, può verificarsi tanto che il favoreggiatore abbia ricevuto doni o promesse, lucri o comodi qualunque, quanto che abbia prestato il suo aiuto gratuitamente, per amicizia, per affezione, per deferenza, per ossequio all'autore principale (3).

Questo poi è da notarsi, che siffatta *scienza* dovrà in generale essere provata dalla pubblica accusa, poichè il più delle volte sarebbe difficile il ravvisarla insita nella azione del favoreggiatore. Del resto, tutto dipenderà dalle circostanze. Comunque, dovrà l'interprete tener presente ciò solo, che se l'azione del fautore si spiega anche indipendentemente dalla *scienza* in lui della azione della giustizia, in questo caso la prova della scienza dovrà somministrarsi dal Ministero Pubblico. Ma se l'azione non può essere spiegata altrimenti che colla conoscenza che il fautore doveva avere dell'azione della giustizia, allora certamente non potrà contrastarsi che l'elemento intenzionale sia insito nell'azione stessa. Un caso di *scienza* inerente all'azione sarebbe questo. Io so che un mio amico è detenuto per affari politici. Di notte passando a caso per la via ove è posta la carcere vedo penzolare e discendere da una finestra attaccato ad un lenzuolo un individuo; mi fermo per curiosità; l'individuo discende; appena sceso riconosco in esso il mio amico; lo conduco in mia casa; da prima lo nascondo, poi lo faccio fuggire. Sarebbe follìa negare che la scienza dell'azione della giustizia sia insita nel fatto da me commesso.

251. Il favoreggiamento personale o soggettivo si consuma coll'esaurimento del fatto nel quale si concreta l'aiuto; e così col nascondimento del profitto del reato precedentemente commesso, dell'imputato o del condannato. Il favoreggiamento reale od oggettivo sarà perfetto quando le traccie o gli indizi siano effettivamente soppressi, o in qualsiasi modo dispersi od alterati.

Così stabilito il momento consumativo, fa d'uopo ricercare se il favoreggiamento sia un delitto *formale* o *materiale*.

(1) Carrara: *Programma, Parte speciale*, Vol. V, § 2833, in nota.
(2) N. 245, pag. 669.

(3) Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato*, Vol. II, 164.

Il Carrara, nella sua Opera classica, sostiene che evidentemente è un delitto formale, non essendo « necessario alla sua consumazione che la giustizia sia stata effettivamente ingannata o delusa. Purchè nel fatto costituente il favore vi fosse abilità a ingannarla o deluderla, questo fatto, quando è compiuto esaurisce la consumazione del malefizio, ancorchè non siasi ottenuto l'ultimo intento della liberazione di un colpevole » (1). In altri lavori pensa, invece, che ciò non possa dirsi in modo assoluto, poichè il fine immediato del favoreggiatore consiste nella consumazione del fatto di favoreggiamento (2). Io credo che sempre e in ogni caso debba ritenersi delitto formale. È *formale* il reato che si consuma con una determinata azione, sebbene l'agente non abbia ancora raggiunto il fine criminoso che si era proposto (3). Il fine del fautore è quello di favorire l'autore di un reato con l'ingannare o il deludere la giustizia; anzi, più esattamente, il fine è quello di ingannare o deludere la giustizia onde favorire l'autore di un malefizio, commettendo uno di quei fatti che costituiscono altrettante figure del favoreggiamento. L'inganno e la delusione della giustizia è il *fine;* il fatto di favoreggiamento è il *mezzo* per raggiungere questo fine; il qual *mezzo*, per espresso volere del legislatore è un delitto di *per sè stante.* Ora, quando il legislatore mi stabilisce la formola della disposizione in guisa da far ritenere che il favoreggiamento sia esaurito coll'esaurimento del fatto nel quale si concreta l'aiuto, la conseguenza che deriva è questa: che alla consumazione del favoreggiamento non è necessario che la giustizia sia effettivamente rimasta ingannata o delusa pel fatto commesso dal fautore. Quindi è, che qualora, ad onta del fatto commesso dal favoreggiatore, la giustizia potesse ricuperare il profitto del reato principale, compiere le sue investigazioni, giungere all'arresto del delinquente (presunto o reale) e far risorgere le traccie o gli indizi, il favoreggiamento dovrebbe ritenersi tuttavia consumato.

Ma se è un delitto formale, non ne viene per questo la conseguenza che non possa parlarsi di favoreggiamento imperfetto; poichè, nella stessa guisa che il delitto formale (come è ritenuto dalla dottrina e dalla pratica) ammette la nozione del tentativo rispetto a sè medesimo, così il favoreggiamento (delitto formale) deve poter ammettere tale nozione quando il fatto che lo costituisce non fu completo e non raggiunse il suo fine prossimo. Mi spiego con due esempi. Tizio, onde favorire Mevio, che è sospetto di omicidio, gli lava le vesti per togliervi le traccie di sangue. È raggiunto il fine prossimo e si ha un favoreggiamento perfetto quand'anche la giustizia abbia per altro modo ristabilito l'indizio delle traccie di sangue o il fautore sia stato veduto a lavarle. Ma se, nel mentre il fautore era intento a lavare le vesti, gli agenti della pubblica Forza gliele tolsero non per anco lavate, il fine non sarebbe stato raggiunto e si avrebbe necessariamente un favoreggiamento imperfetto. Altro esempio. Chi, per favorire l'omicida sotterra il cadavere, sarà reo di favoreggiamento consumato quantunque il cadavere sia stato velocemente scoperto dagli agenti della giustizia, la quale potè in tal guisa colpire il vero omicida a dispetto del suo autore. Ma se mentre costui stava per sotterrare il cadavere fu scoperto, sorpreso od impedito, non potrà dirsi che sia responsabile di favoreggiamento consumato; lo si dovrà, invece, chiamare a rispondere soltanto di favoreggiamento imperfetto (4).

Favoreggiamento imperfetto, però limitato alla sola fase del delitto *mancato;* poichè, data la consumazione nei momenti surriferiti, troverei difficile la figura del favoreggiamento *tentato*, per la difficoltà di provare che i mezzi, posti in opera dal fautore fossero idonei ed univoci al raggiungimento della consumazione stessa.

---

(1) Carrara: *Programma*, *Parte speciale*, Vol. V, § 2833.

(2) Id.: *Studi sul favoreggiamento* (negli *Opuscoli*, Vol. VII, pagg. 62, 63).

(3) Vol. I, pag. 27, n. 16.

(4) La Cassazione unica, come vedremo (n. 257, pag. 679, VIII), ha ritenuto la inammessibilità del tentativo, solo pel fatto che il favoreggiamento è un delitto formale. Le considerazioni suavvertite parmi che vittoriosamente contrastino siffatto principio.

252. Quanto alla teorica del concorso di più persone in uno stesso reato, non può sorgere dubbio che anche nel favoreggiamento possa aversi un correo od un complice. Il favoreggiamento è un delitto di *per sè stante*, non è una complicità; per conseguenza il favoreggiatore non è un *complice*, ma è l'*autore* di un delitto *a sè*. Niente, adunque, repugna, ch'egli riceva da altri un aiuto secondario nell'opera sua, o sia da altri istigato od istruito a compiere la medesima; e niente repugna in diritto, che a questo terzo si obbietti la correità o la complicità, secondo i casi, al favoreggiamento. In altri termini, sono facilmente escogitabili degli esempi, i quali vengano a presentare taluna delle ipotesi di correità o di complicità indicate negli articoli 63 e 64.

253. Quanto alla pena, questa va regolata con riguardo al reato principale nei modi seguenti.

Se il favoreggiamento avvenne a vantaggio dell'autore di un delitto per il quale è stabilita una pena non inferiore alla detenzione, il fautore è punito con la reclusione o con la detenzione sino a cinque anni, ma non superiore in durata alla metà della pena stabilita per il delitto medesimo. Così la prima parte dell'articolo 225.

Qualora si tratti di altri reati (soggiunge il primo capoverso), la pena è della multa fino a lire mille.

Cominciamo dalla disposizione sulla penalità maggiore. Anzitutto, il punto di partenza è che il favoreggiamento avvenga per un *delitto per il quale è stabilita una pena non inferiore alla detenzione*. Dicendosi: *pena stabilita*, è evidente che il legislatore si richiama alla pena *applicabile* al delitto, e non a quella *applicata in concreto*. Vuolsi, in secondo luogo, che la pena stabilita per questo delitto non sia *inferiore alla detenzione;* perciò, dovrà trattarsi di un delitto, al quale sia minacciata la pena della detenzione, della reclusione o dell'ergastolo. Quando si tratti di un delitto punito con una di queste tre pene, al fautore si applica la reclusione o la detenzione *sino a cinque anni;* il Magistrato, quindi, ha una vastissima latitudine, essendogli lasciata la facoltà di spaziare da tre giorni fino a cinque anni. Le due pene sono stabilite alternativamente; però il Magistrato non dovrà a casaccio applicare l'una o l'altra, secondochè meglio gli talenti, ma dovrà tenere sempre presente il concetto informativo delle pene parallele, cioè il movente; e quindi dovrà prendere norma dalla pena stabilita pel delitto principale. Se il delitto principale è punito colla reclusione, applichi al fautore la reclusione; se è punito colla detenzione, applichi la detenzione. Ed invero, se il delitto principale è punito colla reclusione, segno è che fu commesso per animo perverso, per reo proposito premeditato o per disegni fraudolenti; al favoreggiatore, che non può avere un animo meno perverso, si irroghi la reclusione; se, invece, il delitto principale è punito con la detenzione, segno è che l'autore vi fu spinto da improvviso moto d'animo o da passione o che l'ha commesso per colpa; al fautore, quindi, che non può avere certo un movente perverso, si applichi la detenzione. Parmi che questo sia il criterio più sicuro. Va da sè che pure la reclusione dovrà irrogarsi al fautore di un delitto pel quale sia stabilita la pena dell'ergastolo. Ma la latitudine del Magistrato trova un limite nella disposizione dell'articolo, secondo la quale, la reclusione o la detenzione non potrà mai, in nessun caso, essere *superiore in durata alla metà della pena stabilita pel delitto* principale. Sarà còmpito, adunque, del Magistrato di vedere quale sia la pena stabilita pel delitto principale e farne la metà; e sebbene abbia la facoltà generica di portarsi fino a cinque anni, gli è, tuttavia, inibito di superare, sia pure di un giorno, quella metà che gli risulta stabilita pel delitto principale. Però, se il delitto è punito coll'ergastolo, siccome si tratta di pena perpetua e quindi non frazionabile, codesta limitazione non avrà luogo e potrà dal Magistrato applicarsi la reclusione sino al limite massimo dei cinque anni.

Giusta il primo capoverso, il legislatore prevede la ipotesi *che si tratti di altri reati*, quindi di delitti puniti col confino, con la multa o con la interdizione dai pubblici ufficii, od anche di contravvenzioni. Quando il reato principale appartenga ad una di codeste categorie, al fautore si applica la pena della multa sino a mille lire, cioè da

dieci sino a mille lire. L'Innamorati esamina la ipotesi, in cui al reato si applichi alternativamente la pena detentiva o la multa, e così distingue: se sul reato, pel quale avvenne il favoreggiamento, si pronunziò giudizio, allora il denominatore per l'applicazione della prima parte o del primo capoverso dell'articolo in esame è dato dalla condanna pronunciata. Ove poi, per un qualunque motivo alla pronuncia stessa non si possa venire (e quindi non possa soccorrere nemmeno la prudenza dell'attenderla), allora, nel dubbio, dovrà ritenersi l'applicabilità del capoverso, prendendo a criterio, nel *relato* a cui il capoverso medesimo è *referente*, la pena pecuniaria invece della carceraria (1). Io divido quest'avviso pel noto principio: *in dubiis pro reo*. Come ben si vede, la legge non fissa alcun limite di proporzione fra la pena del favoreggiamento e quella del reato principale. Tuttavia il Carnevale esterna l'avviso che la limitazione stabilita nella prima parte debba estendersi anche al capoverso (2), e lo esterna sebbene riconosca, che se il legislatore avesse voluto che in tutte due le ipotesi la durata della pena per il delitto principale fosse un criterio impreteribile, lo avrebbe dichiarato dopo la esposizione di entrambe. Parmi che questo argomento sia irrefutabile. L'Autore per appoggiare il suo avviso richiama i lavori della Commissione Reale di revisione e la Relazione finale. Si guardino questa e quelli (3) e si vedrà come debba aversi una gran buona volontà per dedurvi quella interpretazione che il Carnevale ha creduto di dare all'articolo. Il Majno chiama *singolare* questa opinione (4); ed io pure la credo tale, sebbene ispirata da ottima intenzione. Essa non è certo appoggiata, neppure lontanamente, dalla lettera della legge; e quando questa lettera è chiara, torna vano ricorrere allo spirito del legislatore, ed è vano, per ricercarlo, mettere capo ai lavori preparatorii.

254. L'ultimo capoverso sancisce il principio della esenzione da pena quando il favoreggiamento avvenga per opera di persone che siano unite al favorito da un vincolo di sangue, e dispone che va esente da pena chi commetta il fatto in favore di un prossimo congiunto.

Chi sia *prossimo congiunto* lo dice l'articolo 191.

Il legislatore usa le frase: *va esente da pena*, formola adoperata in altre disposizioni, e sulla quale sorgono le questioni circa il Magistrato competente a pronunciare codesta esenzione, questioni che ho già trattato interpretando l'articolo 133 (5).

La formola è generica; perciò essa comprende tutte le ipotesi delle due figure di favoreggiamento. Una questione in proposito è assolutamente impossibile di fronte al testo della disposizione; e tanto meno è possibile, perchè il carattere di comprensività fu in modo chiaro voluto dalla Commissione Reale di revisione, la quale accolse la formola, così come è passata nel testo, in seguito a proposta del Commissario Brusa, appoggiata dal Relatore Lucchini pel motivo di *rendere più comprensiva la dizione* (6).

GIURISPRUDENZA PRATICA

255. *Giurisprudenza sul Codice sardo. — Ipotesi di occultamento. — Reato perfetto. — Elementi costitutivi (Cassazioni di Torino e Roma).*

256. *Giurisprudenza sul Codice toscano. — Ricettazione non favoreggiamento. — Ipotesi di favoreggiamento in furto. — Elementi. — Continuazione. — Distinzione fra favoreggiamento e chi riceva in consegna. — Reato per sè stante. — Vincolo di sangue per affinità di affinità (Cassazione di Firenze).*

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 361, 362.
(2) Carnevale: *Il favoreggiamento nella dottrina e nel Codice italiano* (nella *Rivista penale*, XXXIV, pagg. 109, 110).
(3) V. a pag. 657, nn. 235, 236.
(4) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 601, n. 1112.
(5) Vol. V, pagg. 344, 346, nn. 351, 354.
(6) V. a pag. 657, n. 235.

257. *Giurisprudenza della Cassazione unica sul Codice attuale. — Indipendenza della ipotesi. — Coesistenza del favoreggiamento colla simulazione di reato. — Ipotesi. — Ricettazione e favoreggiamento. — Questione ai giurati. — Codice sardo e Codice attuale. — Reato formale. — Inammessibilità del tentativo.*

255. *Giurisprudenza sul Codice sardo.* Nella interpretazione dell'articolo 285 del Codice del 1859 si hanno le seguenti massime delle Cassazioni di Torino e di Roma.

I. Il reato di occultazione di persona già condannata a pene criminali, o contro la quale sia stato rilasciato mandato di cattura per un crimine, consiste nel nascondimento materiale del delinquente o dell'imputato, e non comprende il caso, in cui al delinquente o all'imputato siano stati somministrati i mezzi per allontanarsi dal paese e sottrarsi alle ricerche della giustizia. Nella specie, somministrazione di un passaporto (Cassaz. di Torino 29 luglio 1867, Ric. Vincini, Est. Baroni. *Ann. di giurispr. ital.*, A. 1867, 567) (1).

II. L'occultazione dei rei è reato perfetto, tostochè contro l'occultato sia stato spedito mandato di cattura o di arresto per titolo di crimine (Cassaz. di Roma 1 aprile 1867, Ric. Di Milazzi, Est. De Cesare. *Foro ital.*, A. 1876, 289).

III. Gli elementi costitutivi del reato previsto dall'articolo 285 del Codice del 1859 sono: l'occultamento di un imputato o di un reo; — la scienza in chi occulta o fa occultare che quegli abbia commesso un reato punibile con pena criminale; — che contro l'occultato siasi pronunciata condanna o siasi rilasciato ordine di arresto per un reato punibile con detta pena criminale. Per l'esistenza di questo reato non è necessaria la comunicazione all'occultante della condanna o dell'ordine di arresto (Cassaz. di Torino 9 dicembre 1887, Ric. Massà, Est. Risi. *Giurispr. penale*, A. 1888, 5).

256. *Giurisprudenza sul Codice toscano.* Il Supremo Magistrato di Firenze, in tema di favoreggiamento, interpretando gli articoli 60, 61, aveva adottato le massime seguenti:

I. Non è favoreggiatore, a senso dell'articolo 60 del Codice toscano, ma ricettatore, a senso del successivo articolo 417, chi scientemente ed abitualmente fa acquisto e spaccio di oggetti di provenienza furtiva (28 marzo 1855, *Ann. di giurispr.*, XVII, 281).

II. Si rende debitore di favoreggiamento in furto, chiunque dolosamente contribuisce ad assicurare al delinquente il profitto; nè la circostanza che il favoreggiatore abbia agito nell'opinione che il reo principale non abbia commesso un furto, ma siasi invece appropriato un oggetto casualmente reperito, fa mancare alla prestata cooperazione il suo elemento giuridico, che rimane pur sempre nell'avere contribuito ad assicurare al delinquente principale il profitto di una azione ugualmente criminosa ed ugualmente dalla legge vietata e punita (26 maggio 1856, *Ann. di giurispr.*, XVIII, 417).

III. Chi, sciente del furto, si assume l'incarico di procurare, ed effettivamente procura, la vendita della cosa rubata, a profitto di quello che l'ha involata e ne riceve da esso una retribuzione, si rende colpevole del delitto di favoreggiamento preveduto e punito dall'articolo 60, § 1 del Codice toscano (16 agosto 1856, *Ann. di giurispr.*, XVIII, 663; 2 ottobre 1857, id., XIX, 802) (2).

IV. L'assistenza prestata dopo il fatto, senza concerto anteriore e senza contribuire a portare il delitto a conseguenze ulteriori, costituisce il favoreggiamento; quindi è che non può confondersi il favoreggiatore coll'ausiliatore, il quale contribuisce all'essenza del fatto criminoso (15 novembre 1856, *Ann. di giurispr.*, XVIII, 912; 5 settembre 1857, id. XIX, 684).

V. Il favoreggiamento è un delitto *sui*

(1) Di fronte al testo dell'articolo 225, il quale nelle ipotesi del favoreggiamento comprende l'aiuto prestato per *eludere le investigazioni dell'Autorità*, non potrebbe avanti il Supremo Magistrato ripetersi la disputa che diede luogo a questa massima.

(2) Questa tesi non potrebbe sostenersi senza disconoscere il carattere principale che distingue la ricettazione dal favoreggiamento, cioè il lucro per parte del fautore (V. la massima V, nel numero 257, pag. 679)

generis, i di cui estremi devono attingersi dal fatto del favoreggiatore, indipendentemente da quello dell'autore o correo del delitto, nel quale il favoreggiamento è intervenuto. Conseguentemente, se alcuno si è reso favoreggiatore di più delitti da altri commessi, non è reo di più delitti di favoreggiamento, ma di un solo delitto di questa specie, aggravato dalla continuazione, e come tale punibile in ordine all'articolo 80 del Codice toscano (20 novembre 1858, *Ann. di giurispr.*, XX, 855).

VI. Chi riceve in consegna la cosa furtiva, con scienza non solo della viziosa provenienza, ma all'oggetto e col fine eziandio di assicurare al delinquente principale il profitto criminoso ed eludere le investigazioni della giustizia, e così, per esempio, col nasconderla, deformarla, fonderla, e via dicendo, si rende colpevole del delitto di favoreggiamento; a differenza di colui che riceve in consegna la cosa stessa con scienza della provenienza viziosa, ma al semplice effetto di conservarla e custodirla, il quale ricevimento in consegna cade sotto la sanzione del successivo articolo 418 del Codice toscano. Tanto nel caso di vero e proprio favoreggiamento, quanto in quello di semplice ricevimento in consegna della cosa proveniente da furto o da frode, la circostanza che il subietto furtivo non pervenga nel consegnatario direttamente nelle mani del delinquente principale, ma piuttosto per interposta persona di altro ausiliatore o favoreggiatore, non influisce sulla imputabilità del ricevente, nè attenua la pravità intrinseca dell'azione criminosa (9 aprile 1859, *Ann. di giurispr.*, XXI, 275) (1).

VII. Il delitto di favoreggiamento è un delitto di per sè stante, che viene represso con la sua pena speciale, senza alcun rapporto con quella da applicarsi all'autore del delitto favoreggiato, se non nel caso in cui anche questo vada incontro ad un'eguale specie di pena, perchè allora la pena del favoreggiatore non può eccedere, nella misura stabilita, quella che si deve decretare all'autore del reato principale (22 marzo 1862, *Ann. di giurispr.*, Serie 2ª, III, 240).

VIII. La moglie che favoreggia il marito della sorella del proprio marito non può invocare il disposto dell'articolo 61 del Codice toscano per il noto principio che *affinitas non parit affinitatem* (31 gennaio 1873, *Racc. Bettini*, XXV, 92).

IX. Basta, alla sussistenza del reato di favoreggiamento del furto, che l'imputato sia stato sorpreso mentre tentava assicurare il criminoso profitto od eludere le investigazioni della giustizia, mediante la vendita delle cose furtive che, atteso l'arresto, non potè essere consumato (6 novembre 1880, *Riv. penale*, XIII, 502).

X. Per costituire il reato di favoreggiamento non è necessario che il favoreggiatore abbia ricevuto direttamente dall'autore del furto le cose provenienti dal delitto (24 settembre 1883, *Ann. di giurispr. ital.*, XVII, 176).

XI. La contemporaneità dello spaccio di cose provenienti da più furti non importa nel favoreggiamento il carattere di delitto continuato. La unicità della risoluzione criminosa non può confondersi colla spinta a commettere più violazioni della stessa legge penale (Id. id. id.).

257. *Giurisprudenza sul Codice vigente.* La Cassazione unica, interpretando l'articolo 225, fermava le massime seguenti:

I. Può verificarsi il reato di favoreggiamento mediante dispersione delle traccie o degli indizi del furto, anche colla restituzione al proprietario degli oggetti rubati, quand'anche l'imputato non avesse avuto il proposito di aiutare e favorire l'autore del furto, essendo la seconda ipotesi affatto indipendente e non collegata con quella della prima (3 aprile 1891, Ric. Mussini, Est. Barletti. *Giurispr. pen.*, A. 1891, 405).

II. Commette il delitto di favoreggiamento chi, senza concerto col ladro, usa violenza

(1) Pel Codice patrio il ricevimento della cosa furtiva è uno dei modi nei quali si estrinseca il delitto di ricettazione, giusta l'articolo 421. Ora, per distinguere se un fatto costituisca favoreggiamento o ricettazione per ricevimento della cosa furtiva, conviene ricorrere al criterio di distinzione fra i due delitti, il quale consiste (giova ripeterlo), nel lucro, necessario nel ricettatore, non necessario nel favoreggiatore.

alla persona del derubato allo scopo di agevolare la fuga ed assicurare la impunità del ladro stesso (22 novembre 1891, Ric. Sabadi, Est. Del Vecchio. *Cassaz. Unica*, III, 388; *Foro ital.*, XVII, 124).

III. Il delitto di favoreggiamento non è incompatibile col delitto di simulazione di reato, qualora l'autore di questo abbia ricevuto la cooperazione di altri (11 dicembre 1891, Ric. Fronteddu, Est. Miraglia. *Cassaz. Unica*, III, 241).

IV. Risponde di favoreggiamento chi ospita dei latitanti, sapendo che erano colpiti da mandato di cattura per gravi delitti, in modo che l'ospitalità non poteva avere altro scopo che quello di prestare loro soccorso e aiutarli ad eludere le ricerche dell'Autorità e sottrarveli (26 marzo 1892, Ric. Colantoni, Est. Mosconi. *Riv. penale*, XXXVI, 361).

V. Il fine dell'illecito profitto distingue la ricettazione dal favoreggiamento (4 aprile 1892, Ric. Del Frate ed altri, Est. De Cesare. *Cassaz. Unica*, III, 653; *Giurispr. penale*, A. 1892, 232).

VI. Non è incriminabile a titolo di favoreggiamento, il fatto di colui che, sotto l'impero del Codice sardo, abbia occultato l'arme feritrice da altri adoperata, ove non si dimostri la continuazione dell'occultamento anche sotto l'impero del nuovo Codice con atti, i quali non fossero equivocamente che l'attuazione della determinazione criminosa di favorire l'imputato, sottraendo alle ricerche della giustizia il mezzo di perpetrazione del delitto (17 maggio 1892, Ric. De Vito, Est. Loffredo. *Riv. penale*, XXXVI, 466).

VII. Il favoreggiamento costituendo, di fronte all'accusa di omicidio premeditato, una ipotesi di reato diverso, non può il Presidente d'assise proporre d'ufficio una questione ai giurati sovra di esso (1° settembre 1892, Ric. Becchina, Est. Branca. *Riv. penale*, XXXVI, 361; *Cassaz. Unica*, IV, 22).

VIII. Il favoreggiamento, come reato formale non ammette tentativo (1). Il favoreggiamento esiste tuttavolta che siasi portato aiuto al delinquente per deludere le ricerche della giustizia, nulla importando l'esito ottenuto (6 dicembre 1892, Ric. Zuliani, Est. Nazari. *Cassaz. Unica*, IV, 69; *Riv. penale*, XXXVIII, 54).

Capo VII.

Della evasione e della inosservanza di pena.

Articoli 226, 227.

(Evasione).

Art. 226. Chiunque, essendo legalmente arrestato, evade, usando violenza verso le persone o mediante rottura, è punito con la detenzione da tre a diciotto mesi.

---

(1) La massima è troppo recisa. La *Rivista penale*, nel riportare questa sentenza, mentre riconosce che il favoreggiamento è un delitto formale, per lo meno si figura un dubbio sulla ammessibilità o non ammessibilità del tentativo, e si appoggia all'autorità del Carrara. Anch'io ho trattato la questione (n. 251, pag. 674) ed ho conchiuso per l'ammessibilità del solo favoreggiamento mancato. Le argomentazioni brevissime contenute nella sentenza, lo dico con tutto il rispetto, mi persuadono punto. In fin dei conti, la Suprema Corte parte dal concetto che il tentativo è inammessibile perchè il favoreggiamento è un delitto formale. Ma questa teorica è respinta dalla Dottrina, secondo la quale anche il delitto formale, *in rapporto a sè stesso* ammette la nozione del tentativo. Nel favoreggiamento poi questa nozione non può disconoscersi quando il fatto che io costituisce non fu compiuto e non raggiunse il suo fine prossimo. Così la pensa il Carrara (*Programma, Parte Speciale*, Vol. V, § 2833).

Art. 227. Il condannato, che evade valendosi di uno dei mezzi indicati nell'articolo precedente, soggiace:

1° ad un aumento sino a due anni della segregazione cellulare continua o ad un nuovo periodo di tale segregazione per un tempo equivalente, se scontava la pena dell'ergastolo;

2° ad un prolungamento da un terzo alla metà della pena che gli rimane da scontare, se trattisi di altra pena restrittiva della libertà personale, purchè tale prolungamento non sia inferiore ai tre mesi nè superiore ai tre anni.

Le precedenti disposizioni si applicano anche al condannato ammesso, secondo l'articolo 14, a lavorare fuori dello Stabilimento penale, per il solo fatto dell'evasione dal luogo in cui attende al lavoro.

Trattandosi della reclusione, l'aumento si opera sul periodo di pena nel quale il condannato la stava scontando; salvo che si tratti del modo di esecuzione preveduto nell'articolo 14, nel qual caso il prolungamento si sconta nello Stabilimento ordinario col lavoro in comune.

Non si applicano le disposizioni dell'articolo 76.

Articolo 228.

(Procurata evasione).

Chiunque procura o facilita in qualsiasi modo l'evasione di un arrestato o condannato è punito con la reclusione o con la detenzione da uno a trenta mesi, tenuto conto della gravità dell'imputazione o della specie e durata della pena che rimane da scontare; e, se il condannato scontava la pena dell'ergastolo, con la reclusione o con la detenzione da trenta mesi a quattro anni.

Se, per procurare o facilitare l'evasione, il colpevole si valga di alcuno dei mezzi indicati nell'articolo 226, la pena, qualora l'evasione avvenga, è da due a cinque anni, e, qualora non avvenga, da un mese a tre anni: tenuto conto in ambedue i casi della gravità dell'imputazione o della specie e durata della pena che rimane da scontare.

La pena è diminuita di un terzo, se il colpevole sia un prossimo congiunto dell'arrestato o condannato.

Articolo 229.

(Connivenza o negligenza del pubblico ufficiale).

Il pubblico ufficiale incaricato della custodia o del trasporto di un arrestato o condannato, che in qualsiasi modo ne procura o facilita l'evasione, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, e da tre a otto anni, se l'evaso scontava la pena dell'ergastolo; e, ove la condanna non abbia per effetto l'interdizione perpetua, con l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

'Se, per procurare o facilitare l'evasione, il colpevole cooperi alla violenza o alla rottura, ovvero somministri le armi o gli strumenti, o non ne impedisca la somministrazione, la pena è della interdizione perpetua dai pubblici ufficii e della reclusione da tre a dieci anni, qualora l'evasione avvenga, e da uno a cinque anni, qualora non avvenga.

Se l'evasione avvenga per negligenza o imprudenza del pubblico ufficiale, questi è punito con la detenzione da tre mesi a due anni, e da uno a tre anni, se l'evaso scontava la pena dell'ergastolo; e sempre con l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

Nell'applicare la pena, si tiene sempre conto della gravità del reato imputato o della specie e durata della pena che rimane da scontare.

Articolo 230.

(Circostanze aggravanti).

Quando la violenza preveduta negli articoli precedenti sia commessa con armi, o il fatto avvenga in riunione di tre o più persone, o previo concerto, le pene stabilite nei medesimi articoli sono aumentate di un terzo; e, se il colpevole scontava la pena dell'ergastolo, l'aumento o il nuovo periodo della segregazione cellulare continua può estendersi sino a tre anni.

Articolo 231.

(Indebite facilitazioni a detenuti).

Il pubblico ufficiale incaricato della custodia o del trasporto di un arrestato o condannato, che, senza autorizzazione, gli permette di allontanarsi, anche temporaneamente, dal luogo in cui deve rimanere in arresto o scontare la pena, è punito con la detenzione da un mese ad un anno e con l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

Nel caso che, a cagione di tale permesso, avvenga l'evasione dell'arrestato o condannato, la detenzione è da sei mesi a quattro anni.

Articolo 232.

(Costituzione spontanea).

Quando l'evaso si costituisca spontaneamente in carcere, nel caso dell'articolo 226, la pena è della detenzione da un mese ad un anno; nel caso del numero 2° dell'articolo 227, il prolungamento di pena è soltanto di un sesto, e non può superare un anno; e, nel caso preveduto nel numero 1° del detto articolo 227, l'evaso non soggiace ad alcun aggravamento di pena.

Articolo 233.

(Procurato arresto del fuggitivo).

Va esente da pena, nel caso preveduto nel secondo capoverso dell'articolo 229, e non soggiace all'aumento di pena stabilito nel capoverso dell'articolo 231, il pubblico ufficiale colpevole del fatto ivi rispettivamente preveduto, se, nel termine di tre mesi dalla evasione, procuri la cattura degli evasi o la presentazione di essi all'Autorità.

Articolo 234.

(Inosservanza di pena).

Fuori dei casi preveduti in altre disposizioni del presente Codice, il condannato che trasgredisce agli obblighi derivanti dalla condanna è punito:

1° se trattasi della interdizione dai pubblici ufficii o della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, con la detenzione sino ad un anno o con la multa da lire cento a tremila, ferma la durata della pena cui è stato condannato;

2° se trattisi della vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza, con la reclusione da un mese ad un anno, rimanendo sospeso il corso della vigilanza durante il tempo della carcerazione preventiva e della reclusione.

Bibliografia. *Sulla evasione.* Gomez: *Variarum resolutionum*, Vol. III, Cap. 9, n. 11. — Carpzovio: *Practica criminalis*, Quaestio, 35. — Heils: *De processu inquisitorio*, Cap. 6, § 61. — Matthei: *De carcerum effractione.* — Borio: *Tractatus* (*De effractatoribus carcerum*). — Engen: *Elementa juris criminalis*, Lib. I, § 535 et seqq. — Kock: *Institutiones*, § 614, pag. 310. — Mellio: *Institutiones juris criminalis Lusitani*, Tit. 4, § 8, pag. 55. — Mejsner: *De crimine violati carceris.* — Fritzschio: *Commentationes de variis juris capitibus*, Comment. 5. — Boehmer: *Meditationes in Carolinam.* Ad art. 180, § 4 et 5. — Van Eyck: *De carcerum effractoribus.* — Coccejo: *Exercitationes*, Vol. 2, Disp. 39, *De fuga*, Cap. 3. — Swalmius: *De carcerum effractione.* — Brocker: *Maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus.* — Daehne: *De poena maleficii carcere profugi.* — Curtius: *Conjecturalium juris civilis.* — Cremani: *Elementa juris criminalis*, Vol. II, pag. 102 et seqq. — Farinacius: *Theorica et practica criminalis*, Quaest. 30. — Menochius: *De arbitrariis judicum quaestionibus*, etc. Casus. 301. — Damhouderius: *Practica criminalis*, Cap. CXVIII, n. 4. — Renazzi: *Elementa juris criminalis*, Vol. 3, pag. 100. — Poggi: *Elementa jurisprudentiae criminalis*, Vol. 2, pag. 94. — Werner: *Quando la fuga propria dalle carceri possa essere punita* (ted. nel *Magazzeno giuridico di Baurittel.* A. 1805, Fasc. 1). — Carnot: *Commentaire sur le Code pénal.* — Bourguignon: *Manuel d'instruction criminelle.* — Rauter: *Traité théorique et pratique du Droit criminel.* — Morin: *Dictionnaire du Droit criminel* (V° *Évasion*). — Jousse: *Justice criminelle.* — Haus: *Observations sur le Projet de révision du Code belge*, Vol. II, 134 e seg. — Legraverend: *Traité de la législation criminelle en France*, Vol. I, 8. — Blanche: *Études sur le Code pénal.* — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 608 e segg. Ediz. di Bruxelles del 1845. — Briganti:

Della frattura del carcere, pag. 256 (*dopo la pratica criminale*). — Carmignani: *Elementi di Diritto penale* (tradus. del Bertola con prefazione del Lucchini). — Giuliani: *Istitusioni di Diritto criminale*, Vol. II, 139 e segg. — Forti: *Conclusioni*, pag. 59. — Puccioni: *Il Codice penale toscano illustrato; Saggio di Diritto penale.* — Carrara: *Programma, Parte speciale*, Vol. 5, § 2810 e segg. — Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III. — Crivellari: *Concetti fondamentali di Diritto penale.* — Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato.* — Majno: *Commento al Codice penale italiano.* — Pincherli: *Il Codice penale italiano annotato.* — Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia.* — Perroni-Ferranti: *I delitti contro l'amministrazione della giustizia* (nel *Completo Trattato di Diritto penale* del Cogliolo).

Sulla inosservanza di pena. Mannkopff: *Diritto criminale della Prussia*, Vol. II, 2 (ted.). — Stephen: *Sommario di Diritto criminale*, pag. 218 e segg. (ingl.). — Morin: *Dictionnaire de Droit criminel* (V° *Surveillance*). — Mangin: *Traité de l'action publique*, n. 445. — Legraverend: *Traité de législation criminelle en France*, Vol. IV, pagg. 325 e segg. — Auziès: *De la surveillance de la haute police.* — Chatagnier: *Du renvois sous la surveillance de la haute police de l'État.* — Ortolan: *Éléments de Droit pénal*, n. 1571. — Goin: *Revue de législation* dell'Anno 1840. — Nadault de Buffon: *La surveillance de la haute police.* — Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 79 e segg. Ediz. di Bruxelles del 1845. — Bolis: *La polizia e le classi pericolose della Società.* — Astengo e Sandri: *Commento alla nuova legge sulla pubblica sicurezza* (sotto gli articoli 117-122). — Gatteschi: *Dell'amministrazione di pubblica sicurezza.* — Alpi: *La vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza* (nella *Rivista penale*, XXXI, pagg. 418, 428, 521, 533; *Sull'ammonizione pretoria* (citato nella *Rivista penale*, XXXI, 528, nota 1). — Giacchetti: *Dei reati e delle pene in generale*, Vol. I, pag. 624. — Si consultino, inoltre: Crivellari, Impallomeni, Majno, Pincherli, Innamorati e Perroni-Ferranti nelle Opere indicate di sopra.

DOTTRINA

258. *Evasione di arrestati.* Le regole che il Diritto romano sanciva relativamente al delitto di evasione di arrestati si trovano scritte nei Titoli del Digesto: *De effractoribus; De custodia et exibitione reorum; De poenis.* Secondo queste leggi, si sottoponevano ad una pena, sebbene lieve, i fuggitivi dalle carceri di custodia, anche quando non avevano usato violenza ai custodi, o effrazione al carcere (1). Se poi questi detenuti, o per custodia o per pena, avevano rotto il carcere, o usata violenza ai custodi, erano severamente condannati, talora all'estremo supplizio, talora ad una grande pena straordinaria (2). La evasione semplice dei detenuti dal luogo di pena era repressa, se dai pubblici lavori fino a dieci anni, con il doppio del tempo; se al di là dei dieci anni, con la pena perpetua o con l'altra detta *ad opus metalli:* se la fuga era avvenuta dall'una

(1) L. 1, Dig. *De effractoribus.*

(2) L. 1, Dig. *De effractoribus.* L. 13, Dig. *De custodia et exibitione reorum.* Veggasi anche Anton Matteo *Ad Lib.* XLVII, Dig. Tit. 6, Cap. 4 e Voet *ad Pandectas*, Lib. XLVIII, Tit. 3, § 9.

o dall'altra di dette pene, il fuggitivo era condannato *ad metallum*. Se la fuga avveniva da quest'ultima pena, si condannava alla morte (1). Relativamente ai custodi, il Diritto romano distingueva secondo che la evasione procurata derivava da colpa o da dolo, e comprendeva in quest'ultima anche quella avvenuta per corruzione. Circa la colpa si hanno degli esempi luminosi. Abbandonare anche per poco tempo il posto per tener dietro ai privati negozi; affidare la custodia ad altre persone inesperte o senza coraggio; immergersi nella crapula e nel vino; trascurare la vigilanza imposta dai doveri del proprio ufficio (2). Questi fatti od omissioni servono a dare una chiara idea della colpa intervenuta nella evasione, e servono di norma per portare un retto criterio e giudizio sui fatti od omissioni consimili. La pena era sempre rimessa all'arbitrio del Giudice, il quale la misurava secondo la gravità del delitto imputato al detenuto, e secondo la gravità della pena inflitta al condannato fuggitivo. Riguardo alla procurata evasione dolosa, si infliggevano pene gravissime ai custodi, non dissimili da quelle minacciate ai detenuti fuggitivi (3). Finalmente, in ordine ai terzi che avevano procurato la fuga dei detenuti per custodia o per pena, fosse semplice, fosse qualificata, le Leggi romane infliggevano le stesse pene minacciate negli identici casi ai fuggitivi ed ai custodi, che dolosamente avessero procurato o favorito la evasione.

Nelle posteriori Fonti germaniche, come lo *Speculum suevicum*, il custode era punito con la pena che avrebbe colpito il detenuto fuggitivo.

Nell'antico Diritto italiano questo medesimo modo di punizione pei custodi infedeli fu ammesso dagli Statuti; ed era punito, del pari, il detenuto che fuggiva dal carcere. Le leggi dell'Italia meridionale ponevano in arbitrio del Giudice la pena, secondo le circostanze; e talvolta giungeva sino all'estremo supplizio, sebbene in una delle Costituzioni del Regno fosse stabilita la pena di morte per il dolo dei custodi nella fuga dei detenuti, e quella di un anno di carcere con la confisca per la loro negligenza (4).

259. L'evasione degli arrestati può avvenire dal luogo di custodia e dal luogo di pena. Nel primo caso, riguarda coloro che sono detenuti come *imputati* di un qualche maleficio e per misura puramente preventiva e non coercitiva; nel secondo, coloro che sono stati, mediante sentenza passata in giudicato, *condannati* ad una pena che li privi affatto della loro libertà.

La distinzione è capitale per la scienza e non può quindi essere trascurata; nè la dottrina la trascura; anzi esamina questo maleficio, tanto se si verifichi su coloro che sono detenuti per custodia, quanto se avvenga su coloro che lo sono per pena, sotto i tre aspetti seguenti:

Di fronte alle persone detenute che evadono;

di fronte ai custodi che hanno favorito la fuga;

di fronte ai terzi che hanno procurato la fuga stessa.

L'evasione dal luogo di custodia o di pena è *semplice o qualificata*. È *semplice*, quando avviene senz'uso di violenza alle persone o alle cose; è *qualificata*, quando la fuga è avvenuta, o per frattura del carcere o per violenza personale usata ai custodi.

I più culti scrittori della scienza penale nel ritenere codeste distinzioni portano principalmente il loro esame sull'imputabilità dell'evasione semplice che il detenuto abbia procurato a sè medesimo; ed è unanime la loro opinione su quella che riguarda il detenuto in custodia, mentre è discorde sull'altra del detenuto per pena.

Quanto alla prima, ne propugnano d'accordo l'assoluta impunità, la quale (secondo essi) si appoggia a quell'istinto naturale che impegna l'uomo ad approfittare di ogni circostanza che lo conduca a riacquistare la libertà perduta. Egli è detenuto per misura di precauzione, non è peranco chiarito reo per sentenza; troppa virtù si esigerebbe da lui

(1) LL. 4, 8, §§ 6 e 7, e 628, § 13, Dig. *De poenis*.

(2) L. 12, 14. Dig. *De custodia et exhibitione reorum*

(3) L. 4 Cod. *De custodia reorum*.

(4) Pessina: *Elementi di Diritto penale*, Vol. III, pagg. 109, 110 e Fonti ivi indicate.

se si pretendesse che non approfittasse dell'occasione favorevole che gli si è offerta, stando così stoicamente ad aspettare gli affanni ed i pericoli di un giudizio, e soffocando le voci della natura che lo spingono ad uscire dalla triste dimora del carcere. Questa teoria, fondata sulla giustizia e sull'equità, è stata estesa ad ogni caso di evasione semplice, sia cagionata da incuria o negligenza dei custodi, sia da qualunque accortezza od artifizio (esclusa però sempre la violenza reale o personale) usata dal detenuto per ottenere la libertà.

Ma questa unanimità di opinioni non si incontra nell'evasione semplice dal luogo di pena, poichè, mentre alcuni scrittori stanno per l'impunità, altri propugnano l'imputabilità. I primi non fanno che ripetere i riflessi anzidetti, non trovando differenza alcuna fra il caso della custodia e della pena quando l'impulso naturale è lo stesso. I seguaci dell'opinione contraria osservano, che la fuga del condannato dal luogo di pena infrange un solenne giudicato che deve rispettarsi come emanazione di una pubblica Autorità; sottrae il reo ad un debito che ha contratto verso la Società per il commesso maleficio; diffonde nei cittadini un allarme, poichè crea il timore di nuovi disastri per parte di chi, avendo già violato la legge penale, desta il sospetto di essere capace di altri reati; e la minaccia di una pena reca favore allo stesso condannato, mentre a lui risparmia l'uso di una custodia più severa che renderebbe più dolorosa la sua permanenza nel luogo di detenzione. V'ha taluno che in un solo caso vorrebbe punita l'evasione semplice da un luogo di pena, quando, cioè, i carcerati, ammessi a lavorare fuori delle case di pena, fuggano dal luogo del lavoro. Tale sanzione la credono necessaria, perchè altrimenti si renderebbe inattuabile il sistema del lavoro fuori delle prigioni. Fra le esposte opinioni parmi preferibile quella dell'assoluta impunità, poichè le ragioni meramente politiche allegate a sostenere l'imputabilità non hanno tanto valore da soffocare quell'amore alla libertà innato nell'uomo e che lo spinge a valersene nei più duri cimenti della vita.

Quanto all'evasione *qualificata* dal luogo di custodia o da quello di pena commessa dallo stesso detenuto, gli scrittori sono tutti concordi nel ritenerla come imputabile, non però in egual grado di quella commessa per opera di custodi o di terzi, mentre è ben diversa la posizione dell'uno e degli altri. Il detenuto difende la causa propria, agisce per quell'istinto o impulso naturale di procurarsi la libertà in ogni modo; e in questa spinta è alquanto scusabile. I secondi, al contrario, infrangono i doveri del proprio ufficio, abusano della fiducia in essi riposta, tutelano la causa altrui e non la propria con assai minore interesse di quello da cui è mosso il detenuto. Quindi gli scrittori stessi raccomandano ai Magistrati di calcolare nella determinazione della pena l'accennata differenza, qualora la legge penale non la contenga nelle sue disposizioni e lasci al loro arbitrio di spaziare entro i limiti legali.

Rispetto ai custodi i quali, o per colpa o per dolo, hanno favorito o procurato l'evasione semplice o qualificata tanto dal carcere di custodia, quanto dal luogo di pena, la dottrina riconosce una grande diversità, secondo che sia concorso il dolo o la colpa, e si mostra più severa contro costoro per la violazione dei doveri dell'ufficio ad essi affidato.

Riguardo ai terzi che hanno favorito o procurato l'evasione dai luoghi di custodia o di pena, ritenuti i principii sull'evasione qualificata, la dottrina istituisce e su questa e sulla semplice delle limitazioni. Se l'evasione è stata procurata mediante artifizî e callide macchinazioni, senz'alcun uso di violenza alle cose od alle persone, e per giungervi si sono impegnati in un pericolo proprio ed hanno agito o per vincolo di sangue o per affetto o per reverenza, meritano di essere lasciati in pace, poichè la legge penale urterebbe in tale ipotesi con la pubblica opinione, che fa plauso alla loro virtù ed alla loro abnegazione. Esempi brillanti e commoventi dà in proposito la storia dei giudizi criminali di tutte le nazioni civili. Di fronte a codesti fatti le leggi penali (si dice) di ogni popolo civile debbono tacere. Se poi costoro hanno usato violenza al carcere mediante rottura o ai custodi, non per odio verso l'Autorità, nè per disprezzo delle leggi, ma per un sentimento d'affetto verso amici, parenti o superiori, allora (si osserva) saranno bensì punibili, ma con pena minore in riguardo della causa che li ha spinti al maleficio.

Queste sono le teorie adottate dalla scienza in ordine alle diverse persone che si sono rese colpevoli del malefizio in esame. Ma altre vi si riferiscono qualunque sia la persona che l'abbia commesso.

L'evasione dai luoghi di custodia, come quella dai luoghi di pena, procede, sia che avvenga dal sito stesso della detenzione, sia allorchè si verifichi nel trasporto dei detenuti dalle aule dei pubblici giudizi, da luogo a luogo, dagli spedali ove si trovassero per curarsi, dal gabinetto del giudice ove sono chiamati. Tutte queste località si ritengono per finzione di legge come quelle che servono alla custodia o alla pena. Quanto alla violenza usata sul carcere o sui luoghi sopraindicati, essa si verifica allorquando si rompono le muraglie, le soffitte, i solai, le porte, le finestre e le serrature ad esse apposte, e le ferrate che stanno a difesa delle finestre. Però, ritengono gli scrittori che sia da escludersi lo scalamento o l'uso di false chiavi, perchè il servirsi di questi mezzi non costituisce la frattura o l'effrazione. Finalmente, nel determinare la pena dovuta a questo malefizio, la dottrina pone a calcolo la maggiore o minore importanza dei reati che hanno portato alla custodia o alla pena, la maggiore o minore pravità dell'agente, e il maggiore o minor danno o pericolo prodotto dall'evasione. In tanta moltitudine di eventualità, la legge penale o deve, per quanto è permesso all'umana previdenza, procedere per categoriche separazioni, o lasciare al prudente arbitrio dei Giudici un largo campo nei limiti legali della punizione.

260. *Inosservanza di pena.* L'inosservanza di pena è altro fra i reati contro la pubblica amministrazione. Il principio di giure naturale, che non incombe al colpevole l'obbligo *positivo* di sottoporsi alla pena, ma solo il *negativo* di non opporsi con mezzi vietati dalla legge alla Società che lo vuole punire, porterebbe a concludere che un condannato non possa mai dirsi delinquente per quello che ha fatto innocuamente onde sottrarsi alla pena. Questo concetto può essere accettato (e lo è, infatti, come ho detto nel numero precedente) pel reo che evada dal carcere, perchè la Società doveva meglio guardarlo. Ma vi sono delle pene (il confino, ad esempio, l'esilio locale, l'interdizione di luoghi o di professioni), le quali non ammettono possibilità di coercizione fisica sulla persona del condannato. È, adunque, necessità, ad un tempo politica e logica, che contro i condannati a siffatte pene si commini un male suscettibile di questa coazione ove non le eseguiscano volontariamente.

Non tutti sono d'accordo nel definire il vero carattere giuridico della comminatoria anzidetta, e dell'inosservanza della pena. Alcuni negano che possa darsi il nome di pena alla comminatoria, e all'inosservanza il nome di delitto, e vogliono che quella si dica una misura di necessità politica e questa tutt'al più si chiami una semplice contravvenzione, repugnando di chiamare delitto ciò che è obbedienza all'istinto naturale di libertà. V'ha, bensì, un'inosservanza di pena che non può per modo alcuno ascriversi a delitto, ed è quella che apre l'adito ad un modo di riparazione che, in sostanza, è una vera sostituzione di pena a pena, quando, ad esempio, si converte la pena pecuniaria in proporzionata pena corporale. Non può essere ascritta a delitto perchè non procede da colpa del condannato ma da mancanza di mezzi pecuniari, e si annovera piuttosto fra i modi di espiare la pena. Ma negli altri casi giustamente si osserva, che se dell'inosservanza di pena volesse farsi una semplice contravvenzione, non potrebbe parlarsi di dolo, perchè il dolo non è necessario all'esistenza delle semplici contravvenzioni. Guardandola, invece, come delitto, la pratica universale stabilisce la regola, che a punire l'inosservante occorra il dolo speciale consistente nel fine di disobbedire.

In proposito di questo malefizio fu viva la disputa intorno al requisito della *flagranza*. Molti sostennero essere necessario che il contravventore sia sorpreso in flagrante violazione della condanna, nè possa, per conseguenza, procedersi *per inquisizione*. Se, ad esempio, taluno rompe il bando e poi si restituisce al luogo in tempo senz'essere stato colto in fallo, secondo costoro non sarebbe possibile una punizione. Contro tale insegnamento si oppone, con maggior ragione, che verso l'inosservanza di pena si userebbero due pesi e due misure, una più larga e più benigna verso gli esiliati e confinati, l'altra

più severa per gli interdetti da una professione pei quali non potrebbe pretendersi la sorpresa *in flagranti*. Si oppone, altresì, la troppa facilità di eludere la legge, poichè l'esule, che confida nell'agilità delle sue gambe o può avere facili mezzi di trasporto, potrebbe recarsi a suo piacimento nei luoghi vietati dove specialmente non siavi pubblica Forza.

FONTI.

261. *Gli articoli* 190-196 *dei Sottocommissari della Prima Commissione. — Lavori della Prima Commissione. — Gli articoli* 186-193 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

262. *Lavori della Seconda Commissione. — Gli articoli* 212-219 *del Progetto* 15 *aprile* 1870.

263. *Gli articoli* 277-286 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

264. *Gli articoli* 240-246 *del Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *Non era compreso con titolo speciale il reato di inosservanza di pena, ma era posto nella Parte Generale. — Leggiere modificazioni fatte dal Senato nella tornata del* 18 *marzo* 1875 *agli articoli* 240, 241, 242, 244 *e* 246. — *Nel Progetto* 25 *maggio* 1875 *gli articoli presero i numeri* 243, 244, 245, 246, 247, 248 *e* 249.

265. *Proposte dei Sottocommissari Ellero e Tolomei della Commissione ministeriale del* 1876. — *Trasporto dalla Parte Generale delle disposizioni circa l'inosservanza di pena. — Osservazioni delle Magistrature Superiori e di altri Corpi. — Lavori della Commissione. — Altre osservazioni delle Magistrature Superiori e di altri Corpi.*

266. *La Relazione sul Progetto Zanardelli del maggio* 1883. — *Gli articoli* 200-207 *dello stesso. — Identici gli articoli* 209-214 *del Progetto Savelli* 26 *novembre* 1883; *solo si sopprime il numero* 3 *dell'articolo* 207 *del Progetto Zanardelli. — Identici al Progetto Savelli gli articoli* 197-204 *del Controprogetto Pessina.*

267. *Gli articoli* 215-223 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887. — *Differenza fra la Relazione su questo Progetto con quella sul Progetto del maggio* 1883.

268. *Lavori parlamentari sul Progetto* 22 *novembre* 1887. — *Le Relazioni Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati e Canonico per la Commissione del Senato. — Nessuna osservazione o proposta avanti le due Camere.*

269. *Lavori della Commissione Reale di revisione.*

270. *La Relazione finale.*

261. I Sottocommissari della Prima Commissione Ambrosoli, Arabia e Tolomei inserivano nel loro Progetto gli articoli seguenti:

« Art. 190, § 1. Chi, essendo in arresto « per ordine dell'Autorità competente, fugge « col mezzo di violenze alle persone inca« ricate di custodirlo o col mezzo di violenta « effrazione, di scalamento o di chiavi false, « è punito col primo al secondo grado di « prigionia.

« § 2. Se la violenza fu commessa con « armi, si applicano le pene stabilite per la « ribellione nell'articolo 160, lett. *b*, *d*.

« Art. 191, § 1. Il condannato a pena « temporanea che nei modi indicati nell'ar« ticolo precedente, § 1, fugge dallo Stabili« mento penale, è punito con un prolunga« mento della pena, da misurarsi da uno a « sei mesi, se la pena è la prigionia o la « detenzione, e da sei mesi ad un anno, se « la pena è la reclusione o la relegazione. « Ma se la violenza fu commessa con armi « si applicano le pene indicate nel § 2 del« l'articolo precedente colle norme esposte « nel Titolo VI, Libro I.

« § 2. Al condannato all'ergastolo, fuggito « nei modi suindicati, viene inflitta, a giu« dizio della Direzione, una restrizione delle « concessegli facoltà.

« § 3. La condanna per delitto di fuga, « non dà luogo all'applicazione a carico del « fuggitivo delle disposizioni sulla recidiva « (art. 72-74).

« Art. 192, § 1. Chi ha cooperato alla « fuga o l'ha facilitata è punito:

« *a*) col primo al secondo grado di « prigionia se ha fatto uso di dolosi con« certi od ha somministrato i mezzi o stru« menti atti ad agevolare la fuga;

« *b*) col quarto al sesto grado di pri-

« gionia se ha cooperato anche agli atti di « violenza o di effrazione, od ha somministrato le armi;

« c) colle pene stabilite per la ribellione « nell'articolo 160, lett. *b*, *d*, se ha cooperato « anche all'uso delle armi.

« § 2. Si applica anche nei casi preveduti « dal presente articolo il disposto dell'articolo 162.

« Art. 193, § 1. Se il fuggitivo si ricostituisce spontaneo in arresto, la pena « stabilita nell'articolo 190 si diminuisce di « uno a due gradi; quella stabilita nell'articolo 191, § 1, si riduce a metà; e quella « stabilita nell'articolo 191, § 2 si rimette « interamente.

« § 2. Si diminuisce parimenti di uno a « due gradi la pena stabilita nell'articolo 192 « per il cooperatore alla fuga, se, prima della « sentenza, fa seguire l'arresto o la riconsegna del fuggitivo.

« Art. 194, § 1. Le persone incaricate di « custodire od accompagnare un arrestato, « qualora questi sia fuggito con loro connivenza, si puniscono colle pene indicate « nell'articolo 192, accresciute di uno a due « gradi e colla interdizione perpetua dal « servizio.

« § 2. Le stesse persone, qualora l'arrestato « sia fuggito con loro connivenza, si puniscono col primo grado di detenzione e « colla interdizione temporanea dal servizio, « eccettuato il caso che entro tre mesi dal « giorno della fuga abbiano procurato l'arresto del fuggitivo. A questo effetto il giudizio si sospende sino a che sia trascorso « questo termine.

« Art. 195, § 1. I condannati alle pene « della relegazione semplice, del confino e « dell'esilio, i quali vi contravvengono, debbono scontare il residuo della pena colla « detenzione, ridotta però pei condannati « alla relegazione semplice a due terzi, pei « condannati al confino alla metà, e pei condannati all'esilio ad un terzo della durata.

« § 2. Se il condannato è straniero può « pronunziarsi la immediata espulsione dal « Regno.

« Art. 196. Il condannato che contravviene « alle interdizioni indicate negli articoli 25 « e 26, è punito col secondo al terzo grado « di multa, e nei casi più gravi col primo « grado di detenzione, ferme restando le « interdizioni pronunziate » (1).

La Prima Commissione esaminò questi articoli nelle riunioni del 14 e del 15 marzo 1868 (2) ed approvò senza osservazioni il paragrafo 1 dell'articolo 193 e l'articolo 196. Sull'articolo 195 fece osservazioni e modificazioni soltanto circa la penalità.

Sull'articolo 190.

La Commissione ammetteva che l'evasione semplice non costituisca reato; ma dubitava se anche lo scalamento e l'uso di chiave falsa abbiano a rendere punibile l'evasione, pel motivo che gli artifizi non possono equipararsi alle violenze. Nondimeno mantenne l'articolo come fu proposto, in vista del pericolo che è inerente all'uso di artifici coi quali si apre il recinto carcerario non meno che colla rottura, e si compromette la sicurezza del carcere anche in rapporto agli altri che vi sono detenuti. Si osservava, però, che il vocabolo generico di *effrazione* o *rottura* potrebbe applicarsi anche al caso di rottura dei ferri, ceppi od altro mezzo di sicurezza usato sulla persona del condannato, per esempio quando è in traduzione, il che non è nell'intendimento di questa disposizione di legge; onde si deliberò di meglio indicare il concetto, dicendo: *effrazione di recinti*.

Sull'articolo 192.

Il Procuratore generale di Catania avendo proposto che si riferisca questo articolo ai soli casi di fuga con violenza o rottura, scalamento o chiave falsa, il Commissario Tondi

(1) Vi erano inoltre gli articoli 197 e 198. Il 197 si riferiva alla infrazione della vigilanza speciale della polizia; il 198 alla non presentazione per la riprensione giudiziale. Non li riproduco, perchè non figurano nel Progetto del 1868; e non figurano pel motivo, che la Prima Commissione escluse ambedue quelle pene dalla scala penale (Vol. II, pag. 46 e 47, nn. 37 e 38) e per conseguenza non doveva occuparsene in tema di inosservanza di pena.

(2) Ambedue le riunioni erano presiedute dal Vicepresidente Marzucchi e vi intervennero i Commissari Ambrosoli, Arabia, Carrara, De Foresta, Tolomei e Tondi (Verbali 71 e 72 nel Volume I dell'Opera: *Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia*. Firenze, Stamp. Reale, 1870).

notava che la facilitazione alla fuga deve essere punita in qualunque caso, anche di fuga semplice, perchè contiene in sè tanto una offesa alla giustizia, quanto un favoreggiamento a un delinquente senza la scusa del naturale istinto alla libertà, in vista del quale il fuggitivo va esente da pena. Solo (diceva) è giusto distinguere nella pena il caso di cooperazione a fuga semplice da quello in cui anche il fuggitivo è punibile. La Commissione entrò in quest'ordine di idee. In pari tempo soppresse il § 2, bastando la latitudine lasciata al Giudice nella applicazione della pena e la valutazione delle circostanze attenuanti, e non essendo conveniente ammettere una ragione di scusa agli artifizi adoperati dai congiunti del detenuto, come non fu ammessa nei reati di subornazione e corruzione.

Sull'articolo 193, § 2.

Deliberò di sopprimerlo, osservando che poteva bastare la latitudine della pena per ricompensare il cooperatore che procura l'arresto del fuggitivo, riparando così il proprio fatto.

Sull'articolo 194.

Premesso che per *connivenza* intendeva anche *l'aiuto e la cooperazione*, osservava, quanto alla pena, che era troppo mite, massime pel caso che il custode infedele avesse colla sua connivenza posto in pericolo il personale di custodia o di guardia. Deliberava, pertanto, che la pena fosse la prigionia non inferiore ad un anno, e se l'evasione era avvenuta con violenze sulle persone la reclusione da cinque a dieci anni, aggiunta sempre la interdizione dai pubblici uffici. Quanto al disposto del § 2, si elevò qualche dubbio sulla impunità ivi proposta. Si riconobbe che non vi sono le ragioni di immoralità che la fecero escludere nel caso della facilitazione, e che può essere utile interessare il custode negligente a procurare egli stesso li nuovo arresto del fuggito; tuttavia, si preferì lasciare all'apprezzamento delle circostanze dei singoli casi una maggiore latitudine di pena, anzichè ammettere una completa impunità.

A questo punto il Commissario Arabia, associandosi alle osservazioni svolte dalla Procura Generale di Napoli (1), e pienamente accolte dalla Commissione, proponeva di aggiungere la seguente disposizione in articolo separato.

I carcerieri che permettono ad un detenuto di allontanarsi temporariamente dai luoghi di custodia sono puniti colla prigionia fino ad un anno e colla interdizione dall'ufficio.

Onde reprimere questo grave e pericolosissimo abuso, la Commissione approvava la proposta. Solo si chiariva l'evidenza non esservi reato, quando i carcerieri avessero dovuto obbedire agli ordini della competente autorità ed in conformità delle leggi e regolamenti, poichè in tali casi non trattasi di un *permesso dato dal carceriere*, ma della esecuzione di un obbligo d'ufficio.

Sull'articolo 195.

Quanto al paragrafo 1, la Commissione lo approvava, salve le modificazioni necessarie per le precedenti deliberazioni sulla relegazione semplice. Quanto al paragrafo 2, ne deliberò la soppressione, associandosi all'avviso di taluni Magistrati, che la facoltà di espellere gli stranieri dal Regno sia lasciata alla competenza amministrativa, anzichè giu-

(1) « Sovente accade (così si esprimeva quell'Ufficio) che il custode permette la temporanea uscita del detenuto, il quale, d'ordinario, ritorna in carcere secondo la parola data; ma talune volte fugge; talun'altra ha occasione di commettere nuovi reati; e non è mancato il caso che avesse potuto attingere nei registri delle prigioni una prova autentica di *alibi*. Si è dubitato (quando specialmente il detenuto torni al carcere) se siavi fuga nella persistenza dell'*animus revertendi*, e se il custode possa chiamarsene responsabile per connivenza. Se il detenuto fugge, è inutile indagare se, allorchè gli fu permessa l'uscita, promise ed aveva effettivamente intenzione di tornare: il custode ha violato volontariamente i proprii doveri; ha infrante le leggi della custodia e dell'espiazione delle pene; ha esposto la Società a pericolo seguito dal danno della fuga; egli deve risponderne per connivenza. Che se il detenuto esce, ma si riduce in carcere, il fatto del custode non è però innocente; egli, o sarà soggetto ad una penalità speciale, o gli si infliggerà la pena ordinaria con le diminuzioni dell'articolo 193, § 2, diminuzioni negate agli altri casi di connivenza del custode. È d'uopo che una novella redazione dell'articolo 194, od altro articolo distinto, comprenda le soluzioni specificate di sopra » (Nota alla pag. 457 del Volume I dell'Opera, di cui alla nota 2 della pagina di fronte).

diziaria, massime che nella scala penale non figura l'esilio generale dal Regno.

In seguito alle predette considerazioni, nel Progetto 17 maggio 1868 la Commissione inseriva gli articoli seguenti:

Art. 186, § 1. *Chiunque, essendo in arresto per ordine dell'Autorità competente, riesce ad evadere, usando violenza alle persone o mediante rottura di recinti, o scalamento, o chiavi false, è punito colla detenzione da tre mesi ad un anno.*

§ 2. *Se la violenza alle persone venne commessa con armi, la pena si accresce da uno a due gradi.*

Art. 187, § 1. *L'arrestato che nei modi indicati nel* § 1 *dell'articolo precedente, si sottrae alla pena inflittagli, è punito con un prolungamento della pena medesima da uno a sei mesi, se la pena è la prigionia o la detenzione, e da sei mesi ad un anno, se la pena è la reclusione o la relegazione. Ma se la violenza alle persone fu commessa con armi il prolungamento si raddoppia.*

§ 2. *Il condannato all'ergastolo, che si sottrae alla pena, si punisce colla cella di rigore da un mese ad un anno, e se commise violenze, da un anno a due.*

Art. 188, § 1. *Chiunque dolosamente in qualsiasi occasione ha fatto evadere un arrestato o condannato, o gli ha facilitato l'evasione, si punisce colla detenzione da tre mesi a due anni.*

§ 2. *Se però, per procurare o facilitare l'evasione, ha usato alcuno dei modi indicati nell'articolo* 186, *od ha somministrato le armi o gli strumenti, si punisce colla prigionia da tre a cinque anni.*

§ 3. *La sola somministrazione di armi o strumenti atti ad agevolare l'evasione, se questa non è avvenuta, è punita colla detenzione da tre mesi ad un anno.*

Art. 189. *Se l'evaso si ricostituisce spontaneo in arresto, la pena stabilita nell'articolo* 186 *si diminuisce da uno a due gradi; quella stabilita nell'articolo* 187, § 1, *si riduce a metà; e quella stabilita nell'articolo* 187, § 2, *si rimette interamente.*

Art. 190, § 1. *Le persone incaricate di custodire od accompagnare un arrestato, qualora questi sia evaso, in qualunque modo con loro connivenza, si puniscono colla prigionia da tre a cinque anni, e colla interdizione perpetua dal servizio, e nei casi preveduti dall'articolo* 188, § 2, *colla reclusione da cinque a dieci anni.*

§ 2. *Le stesse persone, qualora l'arrestato sia evaso per loro negligenza, si puniscono colla detenzione da tre mesi ad un anno e colla interdizione temporanea dal servizio.*

Art. 191. *I direttori, custodi o guardiani delle carceri ed i loro dipendenti, i quali, senza autorizzazione, permettono che un arrestato o condannato si allontani anche temporaneamente dal luogo ove deve rimanere in arresto o scontare la pena, si puniscono colla prigionia da tre mesi ad un anno e colla interdizione temporanea dai pubblici ufficii.*

Art. 192. *L'inosservanza delle pene del confino e dell'esilio si puniscono colla detenzione per la durata del residuo della pena medesima, ridotta però pei condannati al confino alla metà, e pei condannati all'esilio ad un terzo.*

Art. 193. *Il condannato che non osserva le interdizioni indicate nell'articolo* 27 (1), *è punito colla multa da cinquanta a cinquecento lire, e nei casi più gravi colla detenzione da sei giorni a tre mesi, ferme restando le interdizioni pronunziate.*

262. Questi articoli furono esaminati dalla Seconda Commissione nella seduta del 28 novembre 1869 (2).

Sull'articolo 186.

Osservava su questo articolo che le parole: *per ordine dell'Autorità competente*, potrebbero anche interpretarsi nel senso, che il colpevole sia in diritto di discutere sulla competenza dell'Autorità per ordine della quale fu tratto in carcere; e che tale competenza debba essere una condizione essenziale per l'applicabilità della sanzione penale per questo reato. Ognuno vede i pericoli ai quali sarebbe esposta l'amministrazione della giustizia, ove questo concetto fosse accettato. L'essenza del fatto punibile nell'evasione consiste specialmente nell'uso delle violenze alle persone o sulle cose per sottrarsi alla detenzione; sotto altro aspetto,

(1) Riportato nel Volume II, pag. 636, n. 493.

(2) Verbale 29 nel Volume II dell'Opera di cui la nota 2, a pagina 688.

esso riproduce le ipotesi della pubblica violenza e della pubblica resistenza; e, come in queste ultime, così nel primo l'atto arbitrario del pubblico ufficiale può essere punito a norma di legge, ma non autorizzare chicchessia a farsi giudice e parte e rendersi ragione da sè medesimo. Si deliberò quindi che le dette parole siano soppresse.

Inoltre (notava) le parole: *riesce ad evadere*, lasciano supporre che il delinquente, per essere punito, debba essersi effettivamente sottratto all'arresto, ed anche alle ricerche della giustizia successive alla evasione. Ora questo criterio sembrava alla Commissione non meno pericoloso dell'altro; mentre è a ritenersi bastevole il solo fatto della evasione, anche quando l'evaso sia stato immediatamente ricondotto in arresto; e però deliberò di sostituire alle dette parole quest'altra: *evade*.

Si reputava ugualmente opportuno di cancellare le parole: *di recinti*, bastando la rottura di qualunque oggetto, che presenti ostacolo alla fuga, a rendere punibile la evasione.

Da ultimo la Commissione si preoccupava della difficoltà pratica di applicare al tentativo dell'evasione le norme ordinarie relative al reato tentato o mancato, sì per l'incertezza dei criterii che possono prevalere nel determinare, nella specialità dei casi, in che debbano consistere gli atti di esecuzione punibile; sì per la evidente convenienza di sottoporre a pena anche alcuni atti che, a rigore di diritto, dovrebbero essere considerati preparatorii. In questo intento, essa stimò prudente di punire con una speciale sanzione le rotture, gli scalamenti e le violenze commesse nello scopo di evadere, come pure il solo possesso di armi, di chiavi false e simili strumenti diretti a procurare o facilitare l'evasione, quando non costituissero per sè stessi un reato più grave.

Sul § 2 finalmente, essendosi osservato che le violenze alle persone possono essere commesse con armi anche negli altri casi preveduti dagli articoli successivi, deliberò di cancellarlo per provvedervi a suo tempo con un articolo speciale.

Sull'articolo 187.

Riferendosi quest'articolo all'evasione dell'arrestato che sta già scontando una pena restrittiva della libertà personale, osservava la Commissione come convenisse spiegare questo concetto più chiaramente di quanto non dicano le parole: *si sottrae alla pena inflittagli*; le quali potrebbero ritenersi limitate all'evasione di un condannato, che non ancora abbia incominciato ed espiare la pena. Si deliberò pertanto di sostituire a quelle parole, queste altre: *mentre sconta una pena*.

Inoltre, se la regola di prolungamento di pena può ammettersi quando quella che l'evaso sta scontando è correzionale, non riuscirebbe altrettanto giusta quando è criminale; poichè in questo caso si renderebbe troppo dura la condizione del colpevole di evasione, applicandogli una pena che, per quanto possa essere breve nella durata, riuscirebbe troppo severa nella specie. Per evitare questo soverchio rigore, e per stabilire una pena corrispondente alla scala penale ed alla classificazione dei reati preveduti nel Codice, si deliberò di punire l'evasione del condannato a pena criminale, con la prigionia sino a due anni.

Concorrendo poi nel fatto dell'evasione del condannato le stesse considerazioni, che hanno indotto la Commissione a punire il tentativo di evasione dell'arrestato con criterii e sanzione speciale, si deliberò di fare altrettanto riguardo all'ipotesi preveduta in questo articolo.

Si notava poi come il paragrafo 2 di questo articolo dia luogo alle stesse difficoltà di competenza e di pratica applicazione che sono state esaminate a proposito dell'articolo 73 del Progetto rifuso nel nuovo articolo 67 della Commissione, sicchè, secondo il criterio ivi seguito, lo si modificò di conformità.

Sull'articolo 188.

Si osservava che per punire, in proporzione delle conseguenze del reato, chi fa evadere un arrestato o condannato, o gli facilita l'evasione, e per applicare una pena di specie corrispondente alla natura del reato, conviene aumentarne l'estensione e sostituire alla detenzione la prigionia. Le considerazioni svolte esaminando l'articolo 182 del Progetto giustificano quest'ultima modificazione. Quanto alla prima è troppo nota ed evidente la necessità di porre un freno alle frequenti evasioni, perchè debba essere dimostrata.

In conformità di questi criterii, e di quelli che hanno consigliata la redazione dell'articolo 212, § 2, della Commissione, dovevano riformarsi i paragrafi 2 e 3 di questo articolo, che, con maggiore semplicità di forma, potevano essere ridotti in uno solo.

Siccome poi l'evasione di un arrestato può essere procurata o facilitata da un congiunto, si reputava giusto, per considerazioni analoghe a quelle che hanno suggerito l'articolo 176, § 3, della Commissione, di stabilire per questo caso una diminuzione di pena.

Sull'articolo 189.

Osservava la Commissione che la disposizione di questo articolo tende a favorire la spontanea presentazione degli evasi del carcere; ma difficilmente riuscirebbe a raggiungere lo scopo, e potrebbe anche dar luogo a gravi ingiustizie. E per fermo; lo stesso modo nel quale essa è redatta accenna alla necessità di un giudizio che determini se esistono le condizioni, nelle quali sia applicabile. Ora questo giudizio non è sempre possibile. Se la sentenza per il fatto dell'evasione è stata pronunziata in contumacia ed è divenuta irrevocabile, nulla può distruggerla; e le riduzioni o remissioni di pena, sulle quali l'evaso ha potuto contare per ricostituirsi in carcere, rimarrebbero per lui inefficaci. Dipenderebbe quindi dal caso, e fors'anco dall'arbitrio, che una sentenza fosse stata sollecitamente pronunziata o notificata, l'essere escluso dal beneficio della disposizione in esame; e tanto meno si potrebbe applicare quanto più si ottenesse (come è sempre desiderabile) che alla colpa tenga dietro sollecita la punizione. Di fronte a queste difficoltà, la Commissione reputò più provvido consiglio sopprimere l'articolo. Il Giudice, ogni volta che il giudizio sia tuttora aperto, potrà tenere conto della costituzione spontanea come di circostanza attenuante: ed ove il giudizio sia chiuso, potrà egualmente provvedervi la grazia sovrana.

Sull'articolo 190.

Trova la Commissione che sotto due aspetti la disposizione di questo articolo è incompleta. Primieramente essa non comprende l'indicazione di tutte le persone che possono rendersi colpevoli del reato che vi è preveduto. Talora, infatti, potrebbero essere incaricati di custodire od accompagnare un arrestato persone che non siano agenti della forza pubblica; e talora anche i direttori, i guardiani ed i custodi delle carceri potrebbero rendersi conniventi nella fuga degli arrestati. Conveniva, quindi, fare espressa menzione degli uni e degli altri, affinchè l'oscurità della legge non valga a sottrarli alla sanzione penale.

Siccome poi tutte queste persone possono cooperare ugualmente alle rotture, agli scalamenti, o alle violenze alle persone, o somministrare armi, strumenti o chiavi false, ovvero scientemente tollerare che si faccia la somministrazione dei detti strumenti, benchè l'evasione poi non avvenga, la Commissione, riconoscendo in tutti questi modi gli elementi di un fatto punibile, deliberò di prevederne l'ipotesi in apposito paragrafo redatto in conformità del nuovo articolo 212, § 2.

A questo punto la Commissione credeva dovess'essere collocato l'articolo che stabilisce l'aumento di un grado per le violenze prevedute negli articoli precedenti, quando siano commesse con armi, o quando i fatti ivi preveduti siano seguiti in riunione armata od in seguito a concerto. Nel formularlo reputava opportuno di uniformarsi ai criterii osservati nel redigere gli articoli relativi alla pubblica violenza od alla resistenza pubblica.

Sull'articolo 191.

Avendo già menzionati nell'articolo 190 i funzionari che potevano commettere il reato preveduto in quest'articolo, lo modificava nel senso di richiamare in genere le persone indicate in quell'articolo.

Sull'articolo 192.

Modificava quest'articolo nel senso di rendere più chiaro il concetto, che la pena della detenzione si applica pel solo fatto della inosservanza di quella del confino o dell'esilio, ferme stando queste ultime.

Sull'articolo 193.

Osservava la Commissione che la locuzione di questo articolo risultava alquanto inesatta, perchè le parole: *non osserva le interdizioni indicate nell'articolo* 27, esprimono un concetto negativo, mentre la sanzione penale deve riferirsi al fatto positivo dell'esercizio, da parte del condannato, di un ufficio o di un atto qualunque dipendente dalle capacità, da cui è decaduto o che gli sono sospese

In seguito a tutte le suespresse considerazioni furono adottati e compresi nel Progetto 15 aprile 1870 gli articoli seguenti:

Art. 212, § 1. *Chiunque, essendo in arresto, evade, usando violenza alle persone, o mediante rottura, scalamento o chiavi false, è punito con la detensione da quattro mesi ad un anno.*

§ 2. *Le rotture, gli scalamenti e le violenze alle persone, commesse dall'arrestato nello scopo di evadere; ed il possesso di armi, di chiavi false o di altri strumenti per procurare o facilitare l'evasione, quando il fatto non costituisca reato più grave, sono puniti con la detensione fino a tre mesi.*

Art. 213, § 1. *L'arrestato che, mentre sconta una pena, evade in uno dei modi indicati nell'articolo* 212 § 1, *è punito, se la pena che sta scontando è correzionale, con un prolungamento di essa da quattro mesi ad un anno; e se è criminale, con la prigionia da un anno e tre mesi a due anni.*

§ 2. *Con le stesse pene, diminuite di un grado, e secondo le medesime distinzioni, è punito l'arrestato che, mentre sconta una pena, commette uno dei due fatti preveduti nell'articolo* 212, § 2.

§ 3. *Se il colpevole scontava la reclusione a vita, le pene prevedute nei due paragrafi precedenti sono convertite nell'isolamento in cella di rigore, ragguagliato ad un sesto della durata di esse, purchè non superi sei mesi.*

Art. 214, § 1. *Chiunque dolosamente fa evadere in qualsiasi modo un arrestato o gli facilita l'evasione, è punito con la prigionia da quattro mesi a due anni; e se l'arrestato scontava una pena criminale, con la prigionia da uno e tre mesi a tre anni.*

§ 2. *Chiunque per procurare o facilitare l'evasione di un arrestato, usa violenza alle persone, rottura o scalamento, o gli somministra chiavi false, armi o strumenti, è punito, se l'evasione non è avvenuta, con la prigionia da quattro mesi a due anni; e se l'evasione è avvenuta, con la prigionia da un anno e tre mesi a tre anni.*

§ 3. *Le pene stabilite nel presente articolo sono diminuite da uno a due gradi, se il colpevole è uno dei congiunti dell'arrestato indicati nell'articolo* 176, § 3 (1).

Art. 215, § 1. *I direttori, i custodi o guardiani delle carceri, gli agenti della Forza pubblica, o la persona incaricata di custodire od accompagnare un arrestato, che si rendono in qualsiasi modo colpevoli di connivenza nella evasione di esso, sono puniti con la prigionia da tre anni e sei mesi a cinque anni, e con l'interdizione dall'ufficio; ma se l'evasione è avvenuta in uno dei modi indicati nell'articolo* 212, § 1, *con la reclusione da cinque a dieci anni, e con la decadenza dai pubblici uffici.*

§ 2. *Le persone indicate nel paragrafo precedente che, per procurare o facilitare l'evasione di un arrestato, hanno cooperato alle rotture, scalamenti, o violenze alle persone, o somministrate le armi, gli strumenti o le chiavi false, o non ne hanno scientemente impedita la somministrazione, sono punite, se l'evasione non è avvenuta, con la prigionia da tre anni e sei mesi a cinque anni e con la interdizione dall'ufficio.*

§ 3. *Se l'arrestato è evaso per negligenza, le persone suddette sono punite con la detensione da quattro mesi ad un anno e con la interdizione dall'ufficio.*

Art. 216. *Se le violenze prevedute negli articoli* 212, 213, 214 *e* 215 *sono commesse con armi, o se i fatti ivi indicati sono avvenuti in una riunione di tre o più persone, di cui anche una sola fosse armata, od in seguito a concerto, le pene nei medesimi stabilite sono aumentate di un grado.*

Art. 217. *Le persone indicate nell'articolo* 215 *che, senza autorizzazione, permettono ad un arrestato di allontanarsi, anche temporaneamente, dal luogo in cui deve rimanere in arresto o scontare la pena, sono punite con la prigionia da quattro mesi ad un anno, e con la interdizione dall'ufficio.*

Art. 218. *L'inosservanza delle pene del confino e dell'esilio è punita, per questo solo fatto, e ferme stando le pene medesime, colla detenzione ragguagliata pel confino alla metà, e per l'esilio ad un terzo del residuo di esse.*

Art. 219. *Il condannato che eserciti un ufficio o faccia un atto qualunque dipendente*

(1) Riportato a pag. 145, n. 287.

dalle capacità da cui è decaduto, o che gli sono interdette, per effetto degli articoli 28 *e* 29 (1), *è punito con la multa da sessanta a mille lire.*

263. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 si contenevano gli articoli seguenti:

Art. 277. *Il condannato che contravviene alle interdizioni aggiunte a pena criminale, è punito col carcere da sei mesi a due anni. Il condannato che contravviene alle interdizioni aggiunte a pena correzionale, è punito col carcere da dieci giorni a sei mesi o con la multa da cento a cinquecento lire.*

Resta ferma in tutti i casi la durata delle interdizioni.

Art. 278. *Se il condannato alla vigilanza speciale della pubblica sicurezza trasgredisce alle prescrizioni stabilite dall'autorità, è arrestato, e la pena è convertita in quella del confino in un luogo determinato dal Governo. Può anche essere punito col carcere da tre mesi ad un anno, fermo il rimanente tempo della vigilanza stabilito nella sentenza.*

Art. 279. *Il condannato che trasgredisce al confino è punito col carcere da uno a tre mesi, ferma la rimanente durata del confino. In caso di nuova infrazione la residua pena del confino si converte in quella del carcere per durata non inferiore a tre mesi.*

Art. 280. *L'arrestato o condannato che fugge usando violenza o minacce alle persone o mediante rottura nei luoghi di detenzione, o scalamento o chiavi false, è punito col carcere da tre mesi a due anni, e se ha fatto uso di armi col carcere da due a cinque anni.*

Art. 281. *Non si applicano nei reati preveduti dagli articoli* 255 *e* 256 *le disposizioni degli articoli* 77, 80, 84 *e* 85.

Art. 282. *Chiunque dolosamente fa evadere un arrestato o condannato o gli procura o facilita l'evasione, è punito col carcere da sei mesi a due anni se l'evaso era imputato o condannato per delitto od era in arresto per causa diversa da reato, e col carcere da uno a tre anni se era imputato o condannato per crimine.*

Art. 283. *Chiunque per procurare o per facilitare l'evasione di un arrestato o condannato usa violenze o minaccie alle persone o fa rotture o scalamento o gli somministra chiavi false o strumenti, è punito se trattasi di imputato e condannato per delitto o arrestato per causa diversa da reati col carcere da uno a tre anni in caso di evasione avvenuta, e col carcere da tre mesi a due anni in caso di evasione non avvenuta, e se trattasi di imputato o condannato per crimine col carcere da due a cinque anni in caso di evasione avvenuta, e col carcere da sei mesi a tre anni in caso di evasione non avvenuta.*

Le pene sono accresciute di un grado, se per procurare o facilitare l'evasione il colpevole ha somministrato armi.

Art. 284. *In caso di evasione di un arrestato o condannato i direttori, guardiani e custodi delle carceri e case di pena sono puniti, quando siano colpevoli di negligenza, col carcere da tre a sei mesi se l'evaso era imputato o condannato per delitto od era in arresto per causa diversa da reato, e col carcere da sei mesi a due anni se era imputato o condannato per crimine; o quando siano colpevoli di connivenza, col carcere da sei mesi a due anni se l'evaso era imputato o condannato per delitto, ed era in arresto per causa diversa da reato, e col carcere da due a cinque anni se era imputato o condannato per crimine.*

Art. 285. *I direttori, guardiani, o custodi delle carceri e case di pena, che per procurare o facilitare l'evasione di un arrestato o condannato usano violenze alle persone, o fanno rotture o scalamento o gli somministrano chiavi false o strumenti, sono puniti con le pene stabilite nell'articolo* 258 *accresciute di un grado; se hanno somministrato armi, sono puniti con la reclusione da cinque a dieci anni se trattasi di arrestato o condannato per delitto, e coi lavori forzati da dieci a quindici anni se trattasi di imputato o condannato per crimine.*

Art. 286. *Le pene stabilite negli articoli* 258, 259, 260 *sono diminuite di un grado, se il colpevole è ascendente o discendente, genitore o figlio, padre o figlio adottivo, padre*

(1) Riportati nel Volume II, pagg. 637, 638, n. 495.

o figlio naturale legalmente riconosciuto, fratello o sorella, coniuge, zio o nipote dell'arrestato o condannato, o suo affine nei medesimi gradi.

264. Il Ministro Vigliani nel suo Progetto 24 febbraio 1874 non contemplava particolarmente il reato di inosservanza di pena. A questo proposito aveva nella Parte Generale due disposizioni: l'una si riferiva alla ipotesi di contravvenzione alla sospensione dai pubblici ufficii, ed era contenuta nell'articolo 22, § 2 (1); l'altra riguardava la ipotesi della contravvenzione alla vigilanza speciale della polizia ed era compresa nel § 3 dell'articolo 27 (2). Riguardo al reato di evasione aveva inserito gli articoli seguenti:

Art. 240, § 1. *Chiunque, essendo legalmente in arresto, evade usando violenza alle persone, o mediante rottura, scalamento o chiavi false, è punito con la detenzione da quattro mesi ad un anno.*

§ 2. *Le rotture, gli scalamenti e le violenze alle persone, commesse dall'arrestato nello scopo di evadere,* ed il possesso di armi, di chiavi false o di altri strumenti per procurare o facilitare l'evasione, *quando il fatto non costituisca reato più grave, sono puniti con la detenzione fino a tre mesi.*

Art. 241, § 1. *Il detenuto che, mentre sconta una pena, evade in uno dei modi indicati nel paragrafo* 1 *dell'articolo* 240, *è punito, se la pena che sta scontando è correzionale, con un prolungamento di essa da quattro mesi ad un anno; e se è criminale, con la prigionia maggiore di uno ed estendibile a due anni.*

§ 2. *Con le stesse pene, diminuite di un grado, e secondo le medesime distinzioni, è punito il detenuto che, mentre sconta una pena commette uno dei fatti preveduti nel paragrafo* 2 *dell'articolo* 240.

§ 3. *Se il colpevole scontava la pena dell'ergastolo, le pene prevedute nei due paragrafi precedenti sono convertite nell'aumento da sei mesi ad un anno della segregazione continua di che al paragrafo* 1 *dell'articolo* 13.

Art. 242, § 1. *Chiunque fa evadere in qualsiasi modo un arrestato o gli facilita l'evasione, è punito con la prigionia da quattro mesi a due anni; e se l'arrestato scontava una pena criminale, con la prigionia maggiore di un anno ed estendibile a tre.*

§ 2. *Chiunque, per procurare o facilitare l'evasione di un arrestato, usa alcuno dei modi indicati nel paragrafo* 1 *dell'articolo* 240, *è punito, se l'evasione non è avvenuta, con la prigionia da quattro mesi a due anni; e se l'evasione è avvenuta, con la prigionia maggiore di un anno ed estendibile a tre.*

§ 3. *Le pene stabilite nel presente articolo sono diminuite da uno a due gradi, se il colpevole è uno dei congiunti dell'arrestato indicati nel paragrafo* 3 *dell'articolo* 205.

Art. 243. *Se l'evaso si costituisce spontaneo in arresto, la pena stabilita nell'articolo* 240 *è diminuita di un grado; quella stabilita nel paragrafo* 1 *dell'articolo* 241 *è ridotta a metà; e nel caso preveduto nel paragrafo* 3 *dell'articolo* 241 *non va soggetto a pena.*

Art. 244, § 1. *I direttori, i custodi o guardiani delle carceri, gli agenti della Forza pubblica, o le persone incaricate di custodire od accompagnare un arrestato, che si rendono in qualsiasi modo colpevoli di connivenza nella evasione di esso, sono puniti con la prigionia maggiore di tre anni, e con la sospensione dai pubblici uffici, e se l'evasione è avvenuta in uno dei modi indicati nel paragrafo* 1 *dell'articolo* 240, *con la reclusione da cinque a dieci anni.*

§ 2. *Le persone indicate nel paragrafo precedente che, per procurare o facilitare l'evasione di un arrestato, hanno cooperato alle rotture, scalamenti, o violenze alle persone, o somministrato le armi, gli strumenti o le chiavi false, o non ne hanno scientemente impedita la somministrazione sono punite con le stesse pene ivi indicate, ancorchè l'evasione non sia avvenuta.*

§ 3. *Se l'arrestato è evaso per negligenza, le persone suddette sono punite con la detenzione da quattro mesi ad un anno, e con la sospensione dai pubblici uffici.*

Art. 245. *Se le violenze prevedute negli*

(1) Vol. II, pag. 640, n. 498.

(2) Vol. II, pag. 818, n. 784.

articoli 240, 241, 242 *e* 244 *sono commesse con armi, o se i fatti ivi indicati sono avvenuti in una riunione di tre o più persone, di cui anche una sola fosse armata, od in seguito a concerto, le pene nei medesimi stabilite sono aumentate di un grado.*

Art. 246. *Le persone indicate nell'articolo* 244 *che, senza autorizzazione, permettono ad un arrestato di allontanarsi, anche temporaneamente, dal luogo in cui deve rimanere in arresto o scontare la pena, sono punite con la prigionia da quattro mesi ad un anno, e con la sospensione dai pubblici uffici.*

Nella Relazione accompagnante il Progetto il Ministro proponente non fece alcuna osservazione; come pure nessuna osservazione fu fatta dalla Commissione del Senato, la quale aveva accettato integralmente gli articoli del Governo.

Avanti il Senato, l'esame di questi articoli ebbe luogo nella tornata del 18 marzo 1875 (1). Gli articoli 243 e 245 furono approvati senza osservazioni.

Sull'articolo 240, il Senato accolse la proposta del Governo di sopprimere le parole: « ed il possesso di armi, di chiavi false o di « altri strumenti per procurare o facilitare « l'evasione ».

Sull'articolo 241 fu approvato l'emendamento del Senatore Tecchio di sostituire nei paragrafi 1 e 2 alla parola: *detenuto*, la parola: *condannato*, emendamento accolto dal Governo. Fu poi aggiunto il seguente paragrafo 4 proposto dal Governo:

Le pene stabilite nei paragrafi precedenti si applicano agli ammessi al lavoro fuori della casa di pena, per il solo fatto dell'evasione.

Sull'articolo 242 si notò dal Senatore Sineo la soverchia mitezza del Codice nel punire il reato di evasione; e fu appunto in seguito alle considerazioni dal medesimo esposte e condivise dal Commissario Regio, Senatore Eula, che il Senato approvò la proposta del Governo, di togliere dal primo e secondo paragrafo la parola: « ed estendi- « bile a tre ». Fu pure approvato un emendamento del Senatore Tecchio di aggiungere nei tre paragrafi alla parola: *arrestato*, le parole: *o condannato*.

Sull'articolo 244, la frase con cui comincia il paragrafo 1: « I direttori, i custodi o guar- « diani delle carceri », fu sostituita, dietro proposta del Governo, dall'altra: *Gli incaricati della custodia delle carceri di qualunque grado.*

All'articolo 246, in seguito a proposta del Governo, fu aggiunto il paragrafo seguente:

§ 2. *Nel caso che segua l'evasione dell'arrestato o condannato, la pena della prigionia è accresciuta di un grado.*

Nel Progetto 25 maggio 1875, approvato dal Senato, gli articoli del Progetto Vigliani presero i numeri 243, 244, 245, 246, 247, 248 e 249.

265. I Sottocommissari Ellero e Tolomei della Commissione ministeriale del 1876 proposero (2) di sopprimere il § 2 dell'articolo 243 (240 del Progetto Vigliani) perchè, se gli atti ch'esso prevede si ritengono costituire un tentativo di evasione, cadono nella regola generale del tentativo; se reati a sè e più gravi di quello della evasione, vi è la regola generale del concorso di reati. Qualora però si credesse di conservarlo, proponevano che fosse modificato nel senso che le rotture, scalamenti e violenze commesse dall'arrestato fossero punite solo allora ch'egli non fosse riescito ed evadere. Proposero, inoltre, di sopprimere anche il paragrafo 2 dell'articolo 244 (241 del Progetto Vigliani), perchè si riferisce al paragrafo 2 dell'articolo precedente pure soppresso. Ritennero poi conveniente, quanto all'articolo 246 (243 del Progetto Vigliani) di allargare le occasioni al pentimento ed alla resipiscenza; e siccome è istinto naturale che spinge il carcerato a procurarsi la libertà colla fuga, così credettero opportuno che in ogni caso gli si offra il condono se all'arresto ritornasse spontaneo; ben inteso che avrebbe dovuto rispondere dei fatti commessi per fuggire, qualora avessero costituito un reato per sè

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I, pagg. 768-771. Roma, Botta, 1875.

(2) *Osservazioni e proposte di emendamenti delle Sottocommissioni, ecc. sul Secondo Libro del Progetto*, pagg. 33, 34. Roma, Stamperia Reale, 1877. V. *Introduzione*, pag. CXXX, nel Volume I.

stante. Ma la proposta più importante fu quella di levare dal Libro Primo i reati di inosservanza di pena, che il Senato nel suo Progetto vi aveva collocati (1), e di trasportarli in questo Capo. Due sistemi si offrivano perciò ai Sottocommissari. O riportare quei reati così come stanno, aggiuntovi quello della inosservanza dell'esilio locale, ch'è la pena riammessa dalla Commissione; o farvi le modificazioni che sembrano opportune. I due Sottocommissari si appigliarono concordi a questo secondo, e concordi furono nella disposizione circa l'inosservanza del confino e dell'esilio locale e dei precetti politici. La disparità dei pareri nacque circa la pena della inosservanza delle interdizioni e delle sospensioni. Il Progetto Senatorio le colpiva tutte colla privazione della libertà personale, e stabiliva la prigionia per la inosservanza delle interdizioni, e la detenzione e l'arresto per quella delle sospensioni. Il Sottocommissario Ellero stava pur egli per la privazione della libertà personale, ma non accettava la prigionia, sibbene la detenzione e l'arresto. Il Commissario Tolomei escludeva col Commissario Ellero la prigionia, ma escludeva altresì il sistema di fissare in modo assoluto e per tutte le interdizioni e le sospensioni la pena restrittiva della libertà. Egli riservava pena simile pei casi più gravi, e per la recidiva della inosservanza; ma pei casi ordinari, e per la prima volta, riteneva più conveniente alla natura del reato la pena della multa. Egli perciò questa proponeva, siccome era già ritenuta dal Progetto del 1868 coll'articolo 193. Il Progetto Senatorio prevedeva, inoltre, in modo speciale il caso della recidiva e per essa ne duplicava la pena. Non parve ai Sottocommissari che ci fosse forte ragione che obbligasse dipartirsi, per questo reato, dalle regole comuni della recidiva.

Dall'esame delle osservazioni e dei pareri delle Magistrature Superiori e di altri Corpi sul Progetto Senatorio e sugli emendamenti ed aggiunte della Sottocommissione anzidetta, risulta (2) che gli articoli 248 e 249 (245 e 246 del Progetto Vigliani) furono accettati integralmente. Quanto agli altri si fecero le osservazioni seguenti:

Sull'articolo 243 (240 del Progetto Vigliani) fecero osservazioni le Corti di Cassazione di Palermo e Torino; le Corti d'Appello di Bologna, Cagliari, Catania, Firenze, Lucca, Macerata, Messina, Milano, Modena, Torino; il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati d'Alba. In generale si oppugnò la soppressione del paragrafo 2 proposta dai Sottocommissari; e si inclinò invece ad accettarne la modificazione subordinata. Il solo Consiglio dell'Ordine degli Avvocati d'Alba stette per la soppressione, perchè, se è punita l'evasione, il fare un reato della rottura, scalata e violenza adoperata come mezzo ad una evasione che fallì, o è una ripetizione inutile, o è, quanto meno, inutile, riducendosi ad un tentativo previsto nella Parte Generale.

Sull'articolo 244 (241 del Progetto Vigliani) interloquirono la Cassazione di Palermo; le Corti d'Appello di Brescia, Catania, Firenze, Macerata, Messina, Milano, Modena, Torino e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Alba. Siccome i Sottocommissari avevano proposto la soppressione del paragrafo 2 come una conseguenza della soppressione del paragrafo 2 dell'articolo precedente, così le osservazioni furono identiche a quelle sull'articolo 243.

Sull'articolo 245 (242 del Progetto Vigliani) la Corte di Cassazione di Roma propose una distinzione nella pena fra chi procura l'evasione di un condannato per crimine e chi procura l'evasione di un condannato per delitto. La Procura Generale di Parma avrebbe aggiunto una disposizione simile a quella dell'articolo 177 del Codice del 1859, mercè il quale cessa la pena se chi ha procurato o facilitato l'evasione pone di nuovo, entro un certo spazio di tempo, l'evaso in potere della giustizia.

Sull'articolo 246 (243 del Progetto Vigliani)

(1) Il Senato aveva compresa la contravvenzione all'interdizione ed alla sospensione dai pubblici ufficii nel § 3 dell'articolo 20 e nel § 3 dell'articolo 21 (Vol. II, pag. 648) e la contravvenzione alla sorveglianza speciale nell'articolo 26 del Progetto 25 maggio 1875 (Vol. II, pag. 820, n. 788).

(2) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura*, ecc. *sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposti dalle Sottocommissioni*, ecc., pagg. 844-860. Roma, Stamp. Reale 1878.

stettero per l'emendamento dei Sottocommissari, che avevano proposta l'impunità dell'evaso qualora si fosse costituito, semprechè le violenze o i danni fatti nell'evadere non avessero formato di per sè un reato, le Corti d'Appello di Ancona e Catania e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Vercelli, il quale, però, avrebbe aggiunta la condizione che l'evaso non avesse dopo l'evasione commesso altro reato. L'emendamento fu combattuto, siccome improvvido ed esorbitante, dalla Corte di Cassazione di Palermo; dalle Corti d'Appello di Brescia, Firenze, Lucca, Macerata, Messina, Modena, Napoli, Palermo, Torino; e dalla Procura Generale di Parma.

Sull'articolo 247 (244 del Progetto Vigliani), la Corte d'Appello di Macerata trovava soverchiamente rigido il disposto del paragrafo 2. La Procura Generale di Parma proponeva delle modificazioni di forma.

Quanto al reato di inosservanza di pena opinarono contro la collocazione di esso in questo Titolo, la Procura Generale della Cassazione di Napoli e le Corti d'Appello di Brescia e di Palermo. Dell'avviso favorevole furono la Cassazione di Palermo; le Corti d'Appello di Ancona, Firenze, Macerata, Modena, Napoli e Torino (purchè, quest'ultima, si cambiasse l'intitolazione del Capo); la Procura Generale di Parma e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Mantova e di Vercelli. Altre osservazioni furono fatte riguardo alla pena.

La Commissione ministeriale del 1876 esaminò gli articoli nella riunione del 13 novembre 1877 (1) ed approvò senza osservazioni gli articoli 245, 247, 248, 249 (242, 244, 245, 246 del Progetto Vigliani).

Sull'articolo 243 (240 del Progetto Vigliani) si deliberò di conservare nella sua integrità il testo del paragrafo 1 e di sopprimere il paragrafo 2, come avevano proposto i Sottocommissari. La soppressione, oltrechè dal Sottocommissario Tolomei, fu sostenuta dal Commissario Nelli; fu invece combattuta dal Commissario Casorati, il quale avrebbe piuttosto accolta la modificazione subordinatamente proposta dai Sottocommissari stessi.

Sull'articolo 244 (241 del Progetto Vigliani) il Commissario Piroli non trovava chiara la disposizione del paragrafo 4, non ravvisandosi quale differenza esista fra colui che fugge dalla porta del carcere lasciata aperta e colui che fugge dal luogo ove attende al lavoro; il trattamento dev'essere eguale. A questo concetto aderiva il Commissario Buccellati. Rispondeva il Commissario Nocito che la differenza consiste in ciò, che colui il quale fugge dal carcere lasciatogli aperto non elude la sorveglianza di alcuno; ma chi fugge dal luogo ove attende al lavoro elude col proprio fatto la sorveglianza dei custodi. D'altra parte il primo è un caso sì strano, che il legislatore può anche trasandare; non così il secondo che, lasciato impunito, renderebbe impossibile l'istituzione dei luoghi di lavoro. La Commissione deliberò di approvare i paragrafi 1, 3 e 4 e di sopprimere il paragrafo 2 coerentemente alla soppressione del paragrafo 2 dell'articolo precedente.

Sull'articolo 246 (243 del Progetto Vigliani) il Commissario Casorati parlò contro la impunità dell'evaso, che spontaneamente si costituisse, proposta dai Sottocommissari; parlò in favore il Commissario Lucchini. Il Commissario Oliva proponeva un sistema intermedio, consistente nel prefiggere un termine, entro il quale presentandosi, l'evaso godrebbe di una diminuzione di pena ed anche dell'impunità. La Commissione deliberò di approvare l'articolo come nel testo del Progetto Senatorio.

Sulla proposta dei Sottocommissari, quanto al reato di inosservanza di pena, il Ministro Mancini ne trovava opportuna la collocazione in questa sede; e quanto al merito, trovava più equo e meglio conforme alla proporzionalità delle pene il sistema di lasciare al Magistrato una latitudine entro la quale egli potesse commisurare la detenzione secondo le circostanze, con che, peraltro, mai potesse eguagliare la pena residua del

(1) *Presidente:* Mancini (Ministro Guardasigilli); *Commissari:* Arabia, Buccellati, Canonico, Nelli, Nocito, Oliva, Paoli, Pessina, Piroli, Tolomei, Casorati, Brusa e Lucchini (Verbale 9 nel Volume: *Lavori della Commissione, ecc. Parte Seconda. Processi Verbali ed emendamenti relativi al Libro Secondo del Progetto.* Roma, Stamp. Reale, 1878)

confino o dell'esilio. In ogni caso credeva preferibile il sistema adottato dall'articolo 192 del Progetto del 1868, secondo il quale, l'inosservanza delle pene del confino e dell'esilio si punisce con la detenzione per la durata del residuo delle pene medesime, ridotta, però, pei condannati al confino alla metà, e pei condannati all'esilio ad un terzo. Questo concetto di surrogare la detenzione alla pena cui si riferisce la infrazione fu combattuto dal Commissario Pessina, a cui aderì pure il Commissario Oliva. Il Commissario Nelli trovava conveniente di accogliere la proposta dei Sottocommissari, però modificata nel senso dell'articolo 192 del Progetto del 1868. La Commissione deliberò di formulare un articolo secondo il testo dell'articolo 192 del Progetto del 1868, ritenendosi a schiarimento che la pena della detenzione, applicata per l'inosservanza, assorbisca il residuo del confino o dell'esilio che rimanesse a scontarsi al tempo dell'inosservanza medesima; di adottare due articoli, l'uno contenente la proposta del Sottocommissario Ellero e l'altro contenente la proposta del Sottocommissario Tolomei, proposte riportate più sopra.

Dall'esame delle nuove osservazioni delle Magistrature Superiori e di altri Corpi si hanno i seguenti risultati (1):

Sull'articolo 243 (240 del Progetto Vigliani) in favore della soppressione del paragrafo 2 opinò la sola Corte d'Appello di Catania; pel mantenimento stettero le Corti d'Appello di Genova, Milano, Palermo, Modena e Torino e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Casale, il quale, però, avrebbe tolta la parola: *scalamento*. La Corte d'Appello di Brescia proponeva di comprendere anche il caso *di un mezzo diverso* in genere dagli indicati, perchè nelle astuzie infinite dei carcerati potrebbe usarsi un altro mezzo.

Sull'articolo 244 (241 del Progetto Vigliani) le Corti d'Appello di Genova, Milano, Modena, Palermo e Torino opinarono pel mantenimento del paragrafo 2, come conseguenza del mantenimento del paragrafo 2 dell'articolo precedente.

Sull'articolo 245 (242 del Progetto Vigliani) la Corte di Cassazione di Firenze osservava che, per quanto nell'articolo 247, § 3, si provveda al caso che l'evasione avvenga per negligenza del terzo, pure, a maggiore chiarezza, sarebbe opportuno aggiungere, nell'articolo in esame, la parola: *dolosamente*, all'altra: *chiunque*.

Sull'articolo 246 (243 del Progetto Vigliani) la Corte di Cassazione di Firenze chiedeva che cosa avrebbe dovuto farsi di colui che ha facilitata l'evasione nel caso della spontanea costituzione dell'evaso. La Corte d'Appello di Ancona proponeva di aggiungere che le diminuzioni di pena non si accordassero nel caso in cui l'evaso avesse istigato altri a fuggire, o avesse cagionato o facilitato la fuga di altri che non siansi poi costituiti. La Corte d'Appello di Catania proponeva l'impunità salva l'azione penale per le violenze e per i danni che l'evaso avesse potuto commettere nella evasione. La Procura Generale di Parma avrebbe stabilito un termine di sei mesi alla presentazione.

Sull'articolo 247 (244 del Progetto Vigliani) la Corte d'Appello di Casale proponeva, onde togliere ogni dubbio, che si spiegasse dovere la negligenza, di cui il paragrafo 3, riferirsi alle persone incaricate della custodia; il che si avrebbe potuto ottenere dicendosi nello stesso paragrafo 3: *per negligenza delle persone suddette, sono queste punite*, ecc. La Procura Generale di Parma stimava opportuno di aggiungere nel paragrafo 1, dopo le parole: *e se l'evasione è avvenuta*, le altre: *con la loro scienza*, potendo avvenire che il detenuto nell'evadere usasse violenze contro le persone; ciò che potrebb'essere nè voluto, nè preveduto dal custode infedele.

Sulla inosservanza di pena non ci furono che osservazioni sulle diverse sanzioni per parte delle Corti d'Appello di Casale, Genova e Torino.

266. Il Ministro Zanardelli nella Relazione sul suo primo Progetto del maggio 1883 così si esprimeva circa i delitti in esame (2):

« Nella evasione debbono distinguersi agli

(1) *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura*, ecc., *sugli emendamenti al Libro Secondo del Progetto proposto dalla Commissione*, ecc., pagg. 168-176. Roma, Stamp. Reale, 1879.

(2) *Allegati al Progetto del Codice penale*

effetti penali, tre diverse categorie di persone: gli arrestati che evadono; gli estranei che partecipano all'evasione; i custodi o carcerieri conniventi o per la cui negligenza l'evasione avviene. Gli arrestati, semprechè l'arresto sia legale, sono imputabili della evasione soltanto quando sia accompagnata da violenza sulle persone, od avvenga mediante rottura; e se evadono mentre scontano una pena, la evasione si punisce più o meno gravemente secondo la natura della pena ch'essi scontavano. La fuga non accompagnata da alcuno dei mezzi surriferiti non è agli arrestati imputabile, perchè è legge di natura che ognuno cerchi di riacquistare la propria libertà. In un solo caso la evasione semplice costituisce reato: quando i carcerati ammessi a lavorare fuori delle case di pena, fuggano dal luogo del lavoro. Tale sanzione è necessaria, perchè altrimenti si renderebbe inattuabile il sistema del lavoro fuori delle prigioni. Secondo il Progetto, se l'evaso che era legalmente in arresto si costituisce spontaneo, la pena è diminuita di un grado. Quanto ai condannati poi va esente da pena, pel fatto della spontanea costituzione, soltanto il condannato all'ergastolo, mentre per tutti gli altri la pena dell'evasione è ridotta alla metà. Gli estranei che facilitano l'evasione, e per i quali non può servire di scusa l'amore innato della libertà, devono sempre essere puniti, qualunque sia il modo con cui l'arrestato evade; diminuita, però, la pena nel caso in cui la evasione sia stata facilitata per liberare un congiunto. Così la legge deve mostrarsi ancor più severa verso i custodi ed i carcerieri che favoriscono dolosamente la fuga degli arrestati, perchè essi tradiscono, altresì, i doveri del loro ufficio. Essi devono pure trovare una adeguata repressione quando commettano colpevoli condiscendenze od abusi d'autorità, o sia in altro modo da attribuirsi alla loro negligenza la fuga dei carcerati, accordandosi poi in quest'ultimo caso l'impunità se riescano a far riprendere i fuggitivi.

« L'ultimo articolo stabilisce le sanzioni per reprimere la inosservanza degli obblighi derivanti da certe condanne ad alcune pene non restrittive della libertà personale ».

Ambedue le materie erano contenute negli articoli seguenti:

Art. 200. *Chiunque, essendo legalmente in arresto, evade usando violenza alle persone, e mediante rottura, è punito, quando il fatto non costituisce delitto più grave, con la detenzione da quattro mesi ad un anno.*

Art. 201. *Il condannato che evade in uno dei modi preveduti nell'articolo precedente, è punito:*

1° *Con un aumento sino a due anni della segregazione indicata nell'articolo* 11, *se scontava la pena dell'ergastolo;*

2° *con un prolungamento di pena sino a due anni, se scontava la pena della prigionia o della detensione eccedente cinque anni;*

3° *con un prolungamento di pena sino ad un anno negli altri casi.*

Le dette pene si applicano ai condannati ammessi, giusta l'articolo 15, *a lavorare fuori delle case di pena pel solo fatto dell'evasione o della fuga dai luoghi ove attendevano al lavoro.*

Art. 202. *Chiunque procura o facilita in qualsiasi modo l'evasione di un arrestato o condannato, è punito con la prigionia da quattro a trenta mesi; e se il condannato scontava la pena dell'ergastolo, ovvero della prigionia o della detensione eccedente cinque anni, la prigionia può estendersi a cinque anni.*

Se per procurare o facilitare l'evasione, il colpevole usa alcuno dei mezzi indicati nell'articolo 200, *è punito, quando l'evasione non è avvenuta, con la prigionia da sei giorni a trenta mesi; e quando l'evasione è avvenuta, con la prigionia da tredici mesi a cinque anni.*

La pena è diminuita da uno a due gradi se il colpevole è una delle persone indicate nell'articolo 169.

Art. 203. *Gli ufficiali pubblici, di qualunque grado, incaricati della custodia delle carceri, e i loro dipendenti, ed ogni altro pubblico ufficiale incaricato di custodire od accompagnare un arrestato od un condannato, che si rendono in qualsiasi modo colpevoli di*

---

pel Regno d'Italia presentato dal Ministro Savelli alla Camera dei Deputati nella tornata del 26 *novembre* 1883, pagg. 75, 76. Roma, Stamp. Reale, 1883.

connivenza nell'evasione di esso, sono puniti con la prigionia da tredici mesi a cinque anni e con la interdizione temporanea dai pubblici uffici; e quando l'evasione è avvenuta con uno dei mezzi indicati nell'articolo 200, *con la prigionia da sei a dieci anni.*

Se per procurare o facilitare l'evasione, il colpevole ha cooperato alle violenze o alle rotture, ovvero ha somministrato le armi, o gli strumenti o non ne ha impedita la somministrazione, è punito con le dette pene, ancorchè l'evasione non sia avvenuta.

Se l'arrestato o condannato è evaso per negligenza delle persone suddette, le medesime sono punite con la detenzione da quattro mesi ad un anno e con la interdizione temporanea dai pubblici uffici.

Art. 204. *Quando le violenze prevedute negli articoli precedenti sono commesse con armi, o i fatti ivi indicati sono avvenuti in una riunione di tre o più persone, di cui anche una sola fosse armata, od in seguito a concerto, le pene nei medesimi articoli stabilite sono aumentate di un grado; e se il colpevole scontava la pena dell'ergastolo, la segregazione indicata nell'articolo* 11 *è aumentata sino a tre anni.*

Art. 205. *Le persone indicate nell'articolo* 203 *che, senza autorizzazione, permettono ad un arrestato o condannato di allontanarsi, anche temporaneamente, dal luogo in cui deve rimanere in arresto o scontare la pena, sono punite con la prigionia sino ad un anno e con la interdizione temporanea dai pubblici uffici.*

Nel caso che segua l'evasione dell'arrestato o condannato, la pena della prigionia è aumentata di un grado.

Art. 206. *Se l'evaso si costituisce spontaneamente in arresto, la pena stabilita nell'articolo* 200 *è diminuita di un grado; quella stabilita nei numeri* 2° *e* 3° *dell'articolo* 201 *è ridotta a metà; e nel caso preveduto nel numero* 1° *del detto articolo* 201, *l'evaso non va soggetto a pena.*

Nei casi indicati nell'ultimo capoverso dell'articolo 203 *e nel capoverso dell'articolo* 205, *le persone colpevoli dei delitti ivi preveduti non vanno soggette a pena, se, entro quattro mesi dalla evasione, hanno procurato l'arresto dei fuggitivi o la presentazione di essi alla pubblica Autorità.*

Art. 207. *Fuori dei casi preveduti negli articoli precedenti, il condannato che trasgredisce gli obblighi derivanti dalla condanna è punito:*

1° *se si tratta della interdizione dai pubblici uffici o da un'arte o da un ufficio, con la detenzione sino a trenta mesi, o con la multa da cinquantuna a cinquecento lire, ferma la durata della pena;*

2° *se si tratta della vigilanza speciale della polizia, con la prigionia da quattro mesi ad un anno; nel qual caso il corso della vigilanza rimane sospeso durante la prigionia;*

3° *se si tratta del confino, o dell'allontanamento indicato nell'articolo* 24, *con la detenzione per la durata del residuo delle pene medesime, ridotta però ad una metà pei condannati al confino, e ad un terzo pei condannati all'allontanamento.*

Nel Progetto 26 novembre 1883 del Ministro Savelli gli articoli avevano preso i numeri 207-214; le formole rimasero identiche; solo si soppresse il numero 3 dell'articolo 207, senza che nella Relazione siasene indicato il motivo.

Il Ministro Pessina negli articoli 197-204 riprodusse integralmente nel suo Controprogetto le formole del Progetto Savelli, avendo pur esso eliminata la disposizione contenuta nel n. 3 dell'articolo 207 del Progetto Zanardelli.

267. Nel Progetto Zanardelli 22 novembre 1887 si avevano gli articoli seguenti:

« Art. 215. Chiunque, essendo legalmente « in arresto, evade usando violenze alle per« sone, o mediante rottura, è punito, quando « il fatto non costituisca delitto più grave, con « la detenzione da quattro mesi ad un anno.

« Art. 216. Il condannato, che evade usando « uno dei mezzi indicati nell'articolo prece« dente, è punito, quando il fatto non costi« tuisca delitto più grave:

« 1° Con un aumento sino a due anni del « termine minimo stabilito dall'articolo 11 « per la segregazione cellulare continua, se « scontava la pena dell'ergastolo;

« 2° con un prolungamento di pena equi« valente ad un mese per ogni anno, e a tre « giorni per ogni mese della pena che scon« tava, se trattasi di altra pena restrittiva « della libertà personale.

« Le dette pene si applicano al condannato « ammesso, giusta l'articolo 13, a lavorare « fuori delle case di pena, per il solo fatto « dell'evasione o della fuga dal luogo in cui « attendeva al lavoro.

« Art. 217. Chiunque procura o facilita in « qualsiasi modo l'evasione di un arrestato « o condannato è punito con la reclusione « o con la detenzione da uno a trenta mesi, « avuto riguardo alla gravità della imputa- « zione o alla durata della pena; e, se il « condannato scontava la pena dell'ergastolo, « la reclusione o la detenzione è da trenta « mesi a quattro anni.

« Se per procurare o facilitare l'evasione « il colpevole usa alcuno dei mezzi indicati « nell'articolo 215, la pena, quando l'eva- « sione non è avvenuta, è da un mese a tre « anni, e, quando l'evasione è avvenuta, è « da due a cinque anni; avuto riguardo in « entrambi i casi alla gravità della impu- « tazione o alla durata della pena.

« La pena è diminuita di un terzo, se il « colpevole è un prossimo congiunto del- « l'arrestato o del condannato.

« Art. 218. Il pubblico ufficiale incaricato « della custodia o del trasporto di un arre- « stato o condannato, che si rende in qualsiasi « modo colpevole di connivenza nell'evasione « di esso, è punito con la reclusione da uno « a cinque anni e con la interdizione tem- « poranea dai pubblici ufficii; e, se per l'e- « vasione è stato usato alcuno dei mezzi in- « dicati nell'articolo 215, la reclusione è da « cinque a dieci anni, ancorchè l'evasione « non sia avvenuta.

« Se, per procurare o facilitare l'evasione, « il colpevole ha cooperato alle violenze o « alle rotture, ovvero ha somministrato le « armi o gli strumenti o non ne ha impe- « dita la somministrazione, la pena è della « interdizione perpetua dai pubblici ufficii e « della reclusione da cinque a dieci anni, « ancorchè l'evasione non sia avvenuta.

« Se l'arrestato o condannato è evaso per « negligenza del pubblico ufficiale, questi è « punito con la detenzione da quattro mesi « ad un anno e con la interdizione tempo- « ranea dai pubblici ufficii.

« Art. 219. Quando le violenze prevedute « negli articoli precedenti sono commesse « con armi, o i fatti ivi indicati sono avve- « nuti in una riunione di tre o più persone, « di cui anche una sola fosse armata, ovvero « in seguito a concerto, le pene stabilite nei « medesimi articoli sono aumentate di un « sesto; e se il colpevole scontava la pena « dell'ergastolo, il periodo minimo stabilito « nell'articolo 11 per la segregazione cellu- « lare continua è aumentato sino a tre anni.

« Art. 220. Il pubblico ufficiale incaricato « della custodia o trasporto di un arrestato o « condannato, che, senza autorizzazione, per- « mette allo stesso di allontanarsi, anche « temporaneamente, dal luogo in cui deve « rimanere in arresto o scontare la pena, è « punito con la detenzione sino ad un anno « e con la interdizione temporanea dai pub- « blici ufficii.

« Nel caso che segua l'evasione dell'arre- « stato o condannato, la detenzione è da sei « a trenta mesi.

« Art. 221. Qualora l'evaso si costituisca « spontaneamente in carcere, la pena stabi- « lita nell'articolo 215 è diminuita di un « terzo; quella stabilita nel numero 2° del- « l'articolo 216 è diminuita della metà; e, « nel caso preveduto nel numero 1° del detto « articolo 216, l'evaso non va soggetto ad « alcun aggravamento di pena.

« Art. 222. Nei casi indicati nell'ultimo « capoverso dell'articolo 218 e nel capoverso « dell'articolo 220, il colpevole va esente « dalla pena stabilita nell'ultimo capoverso « dell'articolo 218 e dall'aumento di pena « stabilito nel capoverso dell'articolo 220, « se, entro tre mesi dalla evasione, ha pro- « curato l'arresto dei fuggitivi o la presen- « tazione di essi all'Autorità.

« Art. 223. Fuori dei casi preveduti negli « articoli precedenti, il condannato che tra- « sgredisce gli obblighi derivanti dalla con- « danna è punito:

« 1° Se si tratti della interdizione dai « pubblici ufficii o della sospensione dall'e- « sercizio di una professione od arte, con la « detenzione sino ad un anno, o con la multa « da lire cento a tremila, ferma la durata « della pena cui era stato condannato;

« 2° se si tratta della vigilanza speciale « dell'Autorità di pubblica sicurezza, con la « reclusione da quattro mesi ad un anno. ri- « manendo sospeso il corso della vigilanza « durante la reclusione ».

Nella Relazione accompagnante questo Progetto il Ministro proponente non fece, in sostanza, che riprodurre le considerazioni contenute nella Relazione sul Progetto del maggio 1883 (1) e riportate nel numero precedente. Solo la prima parte di essa fu sostituita dal brano seguente: « Nella evasione devono distinguersi, per gli effetti penali, tre diverse categorie di persone: gli arrestati per misura preventiva ed i condannati che evadono; gli estranei che partecipano all'evasione; gli addetti alla custodia od al trasporto dei detenuti, per la connivenza o negligenza dei quali avviene l'evasione. Gli arrestati, sempreché l'arresto sia legale, sono imputabili della evasione soltanto quando essa sia accompagnata da violenza sulle persone od avvenga mediante rottura. I condannati che evadono usando d'uno di tali mezzi, si puniscono in ragione della pena che essi scontavano (art. 215 e 216). Parve più opportuno di fissare l'aumento della pena temporanea in corso di espiazione, anzichè in modo assoluto, che mal si sarebbe adeguato ad una pena la quale può essere di assai diversa durata, in modo proporzionale alla durata stessa: stabilendo, cioè, che il prolungamento della pena sia di un mese per ogni anno, e di tre giorni per ogni mese di essa pena » (2).

268. Il Dep. Cuccia per la Commissione della Camera dei Deputati (3) non fece che delle osservazioni sull'articolo 223, circa la inosservanza di pena. « La Commissione (così si esprimeva), avuto riguardo all'indole specialissima di codesta infrazione ed alla ragione preventiva, che ne giustifica la punizione, crede che sia da lasciarsi al Magistrato una maggiore latitudine nella pena, ed in questo senso ha formulato una raccomandazione. Alcuni Commissari su tal proposito hanno altresì manifestato il desiderio che nella definitiva redazione fosse ravvicinato all'articolo 238, l'articolo 21 del Progetto, che tratta della trasgressione agli obblighi derivanti dalle condanne al confine od esilio locale » (4).

Nessuna osservazione e nessuna proposta fu fatta avanti la Camera.

Il Senatore Canonico per la Commissione del Senato si limitò, nella Relazione, all'articolo 216, scrivendo che: « a rimuovere ogni dubbio, in fine dal numero 2, dopo le parole: *se trattasi di altra pena restrittiva della libertà personale*, si propone di aggiungere: *ancorchè surrogata a pena pecuniaria* (5).

Neppure avanti il Senato furono fatte osservazioni o presentate proposte.

269. La Commissione Reale di revisione esaminò gli articoli anzidetti nella riunione dell'8 marzo 1889 (6).

Sull'articolo 215.

Lucchini (*Relatore*). La Sottocommissione si studiò di migliorarne la formula, ad escludere gli equivoci. In luogo d'intestare l'articolo con la parola: *Chiunque*, si è intestato con le parole: *L'imputato od altri*. Donde si evince chiaramente, e d'un tratto, il soggetto dell'articolo 215 diverso da quello, *il condannato*, dell'articolo 216. Si è quindi detto: *arrestato*, come si usa più volte nel Codice di procedura, in luogo che *in arresto*, evitando una espressione che riceve altro significato nel Codice penale; ed è stato, al contrario, tolto l'inciso: *degli arrestati*, nella Rubrica del Capo, inciso che ne restringeva inopportunamente il senso. Si discusse, invece, se, e nella Rubrica e nell'articolo 215 si dovesse, oltre all'*evasione*, prevedere espressamente anche la *fuga*, come lo sarebbe nel capoverso dell'articolo 216; ma si convenne di toglierne

(1) *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia* ecc., Volume II. *Relazione Ministeriale*, pagg. 133, 134. Roma, Stamp. Reale, 1887.

(2) *Relazione ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto del Codice penale 22 novembre* 1887. pag. 133. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(3) *Introduzione*, pag. CLVIII.

(4) *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*, ecc., *sul Progetto*, ecc., pag. 170. Torino, Unione Tipogr.-Editr., 1888.

(5) *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Relazione della Commissione del Senato*, pag. 151. Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1888. — V. *Introduzione*, pag. CXCVIII, nel Volume I.

(6) *Presidente:* Eula; *Commissari:* Arabia, Auriti, Brusa, Canonico, Costa, Ellero, Lucchini, Marchesini e Nocito; *Segretario:* Sighele; *Vice Segretari:* Impallomeni, Perla e Pincherle (Verbale XXV nel Volume: *Verbali della Commissione istituita con R. D. 13 dicembre* 1888. Torino, Unione Tipografico-Editr., 1890).

ivi pure la menzione, ritenendo che per evasione si debba intendere anche la fuga. Rimaneva poi molto incerto cosa si dovesse intendere per *rottura;* e fu quindi determinato che debba essere *rottura di una parte qualunque dell'edificio carcerario, ed anche del veicolo di trasporto*, che è a considerarsi come un prolungamento del carcere. Il massimo della pena si è creduto di elevare per meglio tener conto della qualità dei mezzi adoperati, mentre il minimo da quattro mesi si portò a tre, secondo il sistema del Progetto.

Arabia. Opina che il testo ministeriale sia più semplice: si sono fatte delle specificazioni che devono essere lasciate al discernimento della giurisprudenza.

Lucchini (*Relatore*). Risponde essere necessario che sia determinato come la rottura debba riferirsi al luogo destinato alla reclusione.

Costa. Dichiara che tra gli emendamenti arrecati dalla Sottocommissione, a lui piace solo l'espressione: *legalmente arrestato;* nel resto preferisce il testo ministeriale.

Canonico. Crede sia meglio detto: « *Chiunque* », anzichè: « *L'imputato od altri* ».

Messo ai voti il testo della Sottocommissione, si ebbero cinque voti favorevoli contro cinque; per modo che il testo medesimo rimase approvato.

Sull'articolo 216.

Lucchini (*Relatore*). Espone come dovevasi prevedere nel n. 1° che occorresse applicare la sanzione dell'aumento nel caso che il periodo della segregazione fosse terminato. Si è poi stabilito che il prolungamento di pena dev'essere in ragione della pena che rimane a scontare, essendo soverchio che fosse in ragione della intera durata della pena, come doveva intendersi secondo il testo ministeriale. Si aggiunse un capoverso perchè fosse disciplinato il modo con cui la nuova sanzione si applica, in aumento, cioè, di quello stesso periodo di pena, nel quale il condannato la sta scontando. L'ultimo capoverso fu aggiunto, in seguito alle innovazioni arrecate all'articolo 72, ad escludere il regime del concorso di pene per il delitto di evasione commesso in espiazione di pena; senza di che la penalità applicabile per tale delitto non sarebbe mai quella che viene qui stabilita.

Eula (*Presidente*). Trova molto grave la modificazione arrecata al n. 2°. Il Ministro intendeva ragionare l'aumento sull'intera pena che si scontava.

Lucchini (*Relatore*). È di avviso che ciò sarebbe stato un rigore non opportuno. La proporzione della nuova penalità deve essere con la pena che resta da scontare, poichè l'interesse di reprimere il delitto di evasione è tanto minore quanto minore è il rimanente della pena da scontare.

Auriti. Osserva che per la parte di pena scontata, la giustizia è soddisfatta, e con l'evasione non vi sarebbe quindi da colpire una inosservanza di pena.

Eula (*Presidente*). Opina che, se non si vuole adottare la stregua del Progetto ministeriale, di proporzionare la pena su quella inflitta, bisogna pur evitare che si venga a penalità troppo miti. Un condannato che ha tre anni di pena da scontare non soggiacerebbe, secondo la Sottocommissione, che a tre mesi di aumento.

Costa. Soggiunge che un minimo bisogna fissarlo; poichè altrimenti la pena potrebbe talvolta essere derisoria; trattasi di fatti commessi mediante violenza o con rottura. Non approva poi che l'aumento si possa operare anche nel periodo dello Stabilimento intermedio, anzichè in quello che lo precede.

Nocito. Crede che sia da incriminare anche l'evasione senza violenza o senza effrazione; giacchè si ha sempre un obbligo verso la giustizia da soddisfare; molto più che per i condannati, i quali lavorano all'aperto, il semplice fatto della evasione è punito.

Lucchini (*Relatore*). Veramente allora sarebbe da punire il carceriere per la sua trascuraggine, non il carcerato; chè sarebbe aberrante punire per avere obbedito al naturale e plausibilissimo istinto della libertà, senza recare violenza nè alle persone, nè alle cose.

Eula (*Presidente*). Direbbe che la pena sia da un terzo alla metà di quella che resta da scontare, ma non mai minore di mesi tre, nè maggiore di tre anni.

Lucchini (*Relatore*). Accetta. Osserva altresì come nel penultimo capoverso si debba fare eccezione per il periodo dello Stabilimento intermedio; per cui propone che vi si aggiunga: « salvo che si tratti del modo

« di esecuzione preveduto nell'articolo 13;
« nel qual caso il prolungamento si sconta
« nello Stabilimento ordinario col lavoro in
« comune ».

Eula (*Presidente*). Nell'ultimo capoverso direbbe: « Non si applicano le diminuzioni « stabilite nell'articolo 72 ».

L'articolo rimane quindi approvato con le modificazioni seguenti:

1° Il numero 2° è così concepito: « 2° a l
« un prolungamento della pena che rimaneva
« da scontare, da un terzo alla metà se trat-
« tasi di altra pena restrittiva della libertà
« personale. Tale prolungamento non è mai
« minore di tre mesi nè maggiore di tre anni ».

2° Al penultimo capoverso si aggiungono le parole: « salvo che si tratti del modo
« di esecuzione preveduto nell'articolo 13;
« nel qual caso il prolungamento si sconta
« nello Stabilimento ordinario col lavoro in
« comune ».

3° L'ultimo capoverso è così redatto:
« Non si applicano le diminuzioni stabilite
« nell'articolo 72 ».

Sull'articolo 217.

Lucchini (*Relatore*). Nessuna modificazione fu fatta a questo articolo, tranne che al criterio della *durata* della pena fu aggiunto quello della sua *specie;* nel resto si è coordinato l'articolo alle modificazioni introdotte nell'articolo precedente.

L'articolo è approvato.

Sull'articolo 218.

Lucchini (*Relatore*). L'articolo è stato semplificato e meglio ordinato. Nella prima parte si usava la parola vaga di *connivenza;* e poichè trattasi di prevedere la cooperazione che il pubblico ufficiale presta all'evasione del detenuto, si disse: *ne procura o facilita l'evasione,* come è detto nel capoverso, in cui è preveduta l'ipotesi più grave della cooperazione, che ha per mira l'evasione con violenza o con rottura. E fu soppressa la previsione dei mezzi della violenza o della rottura adoperati dall'evaso; giacchè non si potrebbe aggravare la pena del pubblico ufficiale, se non in quanto egli abbia *cooperato* all'uso dei mezzi medesimi; e ciò è preveduto nel primo capoverso. Nel quale si è distinta con pena minore l'ipotesi dell'evasione non avvenuta da quella dell'evasione avvenûta. Si è poi aggiunto un capoverso tendente a stabilire un criterio di proporzione nella commisurazione della pena, invitando il Giudice ad avere presente la gravità del reato del quale l'evaso era imputato, o la gravità e insieme la durata della pena che restava da scontare.

In seguito ad osservazione del Commissario Costa che non era necessario esprimere qui questo criterio, il capoverso aggiunto fu soppresso, con adesione del Relatore. e l'articolo fu approvato.

Sull'articolo 219.

Lucchini (*Relatore*). Dice che unico è il *fatto,* l'evasione, e che perciò fu messo al singolare. Per il condannato all'ergastolo fu preveduta, come nell'articolo 216, l'ipotesi che fosse già trascorso il periodo della segregazione cellulare continua. Si è resa facoltativa l'estensione della segregazione medesima, perchè alle volte l'aumento potrebbe riuscire eccessivamente grave. In coerenza a quanto altrove è stato stabilito, bisognerà anche qui dire: *tre o più persone.*

L'articolo è approvato, con l'emendamento: *in riunione di tre o più persone.*

Sull'articolo 220.

È approvato, fissandosi, nella prima parte, a sei giorni il minimo della detenzione.

Sull'articolo 221.

Lucchini (*Relatore*). Avverte che sono state più accentuate le diminuzioni di pena nelle due prime ipotesi dell'articolo, per rendere più proporzionato il beneficio della legge in tali ipotesi, poste in relazione con la terza, nella quale si esime il reo dall'aggravamento della pena.

L'articolo è approvato.

Sull'articolo 222.

Lucchini (*Relatore*). Modificazioni di mera forma sono quelle introdotte nel presente articolo. *Cattura* è più comprensivo che *arresto. Evasi* comprende i *fuggitivi* e gli evasi in senso proprio.

L'articolo e approvato, salvo alla Sottocommissione il migliorarne la forma, sulla raccomandazione del Commissario Costa, poichè non fa bella impressione il vedervi citati qua e là quattro articoli (1).

(1) La Sottocommissione fece scomparire due dei numeri citati, sì e come nel testo definitivo.

Sull'articolo 228.

Lucchini (*Relatore*). Nota che bisognerà aggiungere l'ipotesi della trasgressione degli obblighi del confino, qui rimandata dalla Parte Generale all'articolo 21 del Progetto ministeriale, ove era preveduta. Nel numero 2° si ebbe cura di aggiungere che il corso della vigilanza speciale rimane sospeso anche durante la carcerazione preventiva.

L'articolo è approvato, salvo alla Sottocommissione l'aggiungervi la ipotesi della inosservanza della pena del confino.

270. *Relazione finale.* Così si espresse nella Relazione finale il Ministro Zanardelli:

« Le penalità comminate nel Capo VII, che tratta della evasione e della inosservanza di pena, parvero troppo miti; e perciò fu rialzato il massimo della pena nell'articolo 226, ed applicata una più severa commisurazione nel numero 2° dell'articolo 227. Furono inoltre modificate le penalità dell'articolo 229, (connivenza o negligenza del pubblico ufficiale), col prevedere l'ipotesi, preveduta pure negli articoli precedenti, che il condannato evaso scontasse l'ergastolo, per aumentare in tal caso la pena. Nel rimanente, gli emendamenti introdotti in questo Capo o sono di forma o servono a completarne le disposizioni. La Commissione di revisione avrebbe voluto che nell'articolo 226 fosse detto che la rottura dovesse essere *di una parte ..... dell'edificio carcerario o del veicolo di trasporto.* Non mi parve opportuna tale specificazione, che poteva riuscire incompleta e dar luogo ad interpretazioni troppo restrittive. Completata nell'articolo 227 la disposizione del numero 1°, nel numero 2° fu inflitta, con diversa misura, la sanzione più severa di cui ho fatto cenno; e fu opportunamente provveduto, con l'aggiunta dell'ultimo capoverso, al modo di aggravare la pena della reclusione, secondo i diversi periodi nei quali il colpevole la stesse scontando. Fu, inoltre, su proposta della Commissione di revisione, soppressa l'ipotesi che il Progetto specificava nel secondo inciso della disposizione corrispondente alla prima parte dell'articolo 229, affinchè la pena per il pubblico ufficiale fosse aggravata nel solo caso preveduto nel primo capoverso. In questo poi fu distinta la pena, secondo che l'evasione sia o non sia avvenuta. Stimai giusto, infine, di estendere anche all'articolo 229, mercè l'ultimo capoverso aggiunto, la disposizione che figurava e figura nell'articolo 228, perchè ivi pure deve seguirsi lo stesso criterio nell'adeguare la pena. Le disposizioni degli articoli 232 e 233 sono state principalmente coordinate agli emendamenti introdotti negli articoli da essi richiamati, procurando di renderne più chiaro il tenore »

LEGISLAZIONE COMPARATA.

271. *Legislazione già vigente in Italia. — Osservazione generale. — La evasione di arrestati nel Codice delle Due Sicilie e nel parmense, nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene, nei Codici austriaco, toscano, estense e sardo.*

272. *Legislazione straniera. — Osservazione generale. — Lo stesso delitto nei Codici francese, sammarinese, belga, spagnuolo, zurighese, germanico, ticinese, ginevrino, ungherese e olandese.*

271. *Legislazione già vigente in Italia.* I Codici imperanti in Italia prima del Codice attuale, meno il Codice toscano, non comprendevano disposizioni speciali sul reato di inosservanza di pena, sì e come è preveduto dal nuovo Codice. Il Codice toscano provvedeva, in proposito, quanto all'esilio ed alla interdizione dall'esercizio di una professione. Circa il reato di evasione di arrestati, il concetto, meno che nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene e nel Codice toscano, relativamente alla pena minacciata, si informava alla importanza della pena comminata al reato, che era imputato ai fuggitivi, e alla qualità e quantità della pena, che era stata inflitta ai fuggitivi stessi. Il Regolamento pontificio e il Codice toscano avevano una pena fissa indipendentemente dalla gravità del delitto o della pena irrogata. Il Codice sardo aveva una pena fissa solo pei fuggitivi.

Il Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819, si occupava di questo reato negli articoli 254,

255, 256, 258 e 259. L'articolo 254 prevedeva la ipotesi che la fuga dei prigionieri o dei condannati avesse potuto imputarsi alla negligenza od alla imprudenza di coloro, che erano incaricati della loro guardia o del loro trasporto. — L'articolo 255 contemplava il caso in cui la fuga avesse dovuto ascriversi alla connivenza od alla corruzione degli incaricati della guardia o del trasporto. — Per l'articolo 256 le pene si aumentavano sempre di un grado contro i guardiani od impiegati negligenti, e di uno o due gradi contro i conniventi, quando la fuga era seguita con rottura violenta o col mezzo di introduzione di armi o strumenti per valersene all'uopo. — L'articolo 258 colpiva i fautori o complici della fuga non incaricati della guardia o trasporto. — L'articolo 259 condonava le pene contro gli incaricati della custodia dei detenuti e dei guardiani, nel caso di semplice negligenza, quando i fuggitivi fossero stati ripresi o si fossero nuovamente presentati nei quattro mesi dall'evasione, e purchè non fossero stati arrestati per altri crimini.

Il Codice parmense 5 novembre 1820, aveva gli articoli 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250 e 251. L'articolo 242 colpiva, per la fuga dei detenuti, gli uscieri, i comandanti principali o subalterni della pubblica Forza, i carcerieri, i custodi ed altro qualunque attualmente incaricato a condurre, trasportare, o custodire i detenuti stessi. — L'articolo 243 colpiva la negligenza di queste persone, quando il fuggitivo o i fuggitivi erano incolpati o condannati per delitti o contravvenzioni, oppure detenuti per disposizione di buon governo o per debiti; colpiva, altresì, coloro che, non incaricati della guardia o custodia di tali detenuti, ne avessero procurato o facilitato la fuga. — L'articolo 244 prevedeva la ipotesi della negligenza di dette persone, quando i fuggitivi o taluno di essi erano incolpati o accusati di un crimine sottoposto a pena criminale temporanea o condannati per alcuno di tali crimini; prevedeva, inoltre, la ipotesi di qualsiasi altra persona che ne avesse procurata o facilitata la fuga. — L'articolo 245 colpiva la negligenza delle persone surriferite, quando i fuggitivi od alcuno di essi erano incolpati od accusati di crimine sottoposto alla pena di morte o dei lavori forzati a vita, od erano condannati all'una o all'altra di queste pene. — L'articolo 246 figurava la ipotesi della fuga di detenuti eseguita o tentata con violenza alle persone o con rottura di prigione o di catene, e colpiva le persone estranee che vi avessero cooperato o avessero fornito opportuni strumenti. — L'articolo 247 si occupava del caso in cui le persone estranee che avessero procurato o facilitato la fuga e vi fossero riuscite col corrompere gli incaricati della guardia, della custodia o del trasporto. — L'articolo 248 colpiva gli estranei che avessero avuto parte nella fuga con rottura o violenza mediante somministrazione di armi, e gli incaricati della guardia, del trasporto o della custodia che avessero in questo modo favorito la fuga. — L'articolo 249 configurava la sola somministrazione di strumenti od armi atte ad agevolare la fuga fatta ai detenuti da persone estranee o da persone incaricate della guardia o custodia o del trasporto. — L'articolo 250 si riferiva ai detenuti che fossero fuggiti, o avessero tentato di fuggire con rottura di prigione o di catene, con distruzione di chiusure o con violenze personali; prevedeva pure il caso della fuga di un detenuto non ancora giudicato, il quale fosse poi assoluto. — Finalmente, l'articolo 251 sanciva, che la pena della sola prigionia stabilita contro gli incaricati della guardia o custodia o del trasporto dei detenuti per la fuga dei medesimi sarebbe cessata allorquando i fuggitivi fossero arrestati di nuovo o si fossero presentati, purchè ciò fosse succeduto entro quattro mesi dopo la fuga, e non fossero arrestati per altri crimini o delitti commessi posteriormente.

Il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene 20 settembre 1832, aveva gli articoli 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151 e 152. L'articolo 145 trattava della esimizione di un arrestato dalle mani della Forza pubblica, dalle carceri o dai luoghi di pena; ed aggravava la sanzione quando al delitto si fossero unite le percosse o il ferimento. — Per l'articolo 146 erano correi di questo delitto coloro che avessero somministrato armi o strumenti per procurare o facilitare la fuga dei detenuti o condannati, o che a tal fine avessero corrotto i custodi. — L'articolo 147 posava come principio che la fuga dei detenuti era sempre imputabile a tutti coloro che erano incaricati della loro custodia. —

L'articolo 148 prevedeva la negligenza di costoro. — L'articolo 149 contemplava la ipotesi del dolo. — L'articolo 150 disponeva che tutti coloro i quali avessero dolosamente cooperato alla esimizione o alla fuga di un detenuto, fossero inoltre obbligati in solido a rifare i danni ed interessi alla parte offesa. — L'articolo 151 contemplava la ipotesi dei detenuti che fossero fuggiti o avessero tentato di fuggire con rottura del carcere o con violenza ai custodi o loro subalterni. — L'articolo 152 stabiliva che la pena imposta pel solo caso di negligenza ai custodi cessava dal momento in cui i fuggitivi erano ripresi, o di nuovo presentati.

Il Codice austriaco 27 maggio 1852, raffigurava, nel § 217, come terzo caso del crimine di ajuto prestato ai rei di crimine, quello di chi coll'astuzia o con la forza facilitava ad una persona arrestata per crimine l'occasione di evadere, o frapponeva ostacolo all'Autorità che cercava di ottenerne di nuovo l'arresto. — Nel § 218 prevedeva la ipotesi che l'aiuto fosse prestato da taluno cui incombeva la cura della custodia, ovvero di colui che prestando l'aiuto sapeva che l'arrestato era incolpato o condannato per titolo di alto tradimento, falsificazione di carte di pubblico credito o monete, omicidio, rapina o appiccato incendio. — Nel § 219 raffigurava la ipotesi che l'arrestato fosse sottoposto a processo od a pena per un crimine diverso, e colui che gli prestava ajuto non avesse avuto alcun obbligo particolare di custodirlo.

Nel Codice toscano 20 giugno 1853, l'articolo 158 faceva incorrere nella pena della resistenza la esimizione di sè medesimo, commessa, usando violenza agli agenti della Forza pubblica. — L'articolo 159 colpiva chiunque avesse dolosamente fatto evadere un arrestato dalla carcere di custodia, o un condannato da uno Stabilimento penale; ed aggravava la pena se il delitto era commesso con effrazione, o con violenza ad una o più persone incaricate della custodia; anzi, in quest'ultimo caso, la pena era quella della custodia. — L'articolo 160 colpiva pure colla pena della resistenza l'arrestato in carcere di custodia, o in espiazione di pena in uno Stabilimento penale, che fosse riuscito ad evadere usando violenza ad una o più persone incaricate di custodirlo. — L'articolo 161 prevedeva l'ipotesi che si fosse fatto evadere un altro dal luogo di arresto dei debitori civili, e la pena era aggravata se il delitto era commesso mediante effrazione o usando violenza ad una o più persone incaricate della custodia dei prigionieri. — L'articolo 162 colpiva chi era riuscito ad evadere dal luogo d'arresto dei debitori civili e aggravava la pena se vi era effrazione o violenza alle persone incaricate di custodirlo. — L'articolo 186 puniva il pubblico ufficiale che, abusando del proprio ufficio, avesse procurata o permessa l'evasione di un arrestato o condannato. — L'articolo 187 raffigurava la ipotesi che l'evasione di un arrestato o di un condannato fosse avvenuta per negligenza dei custodi. — Quanto alla inosservanza di pena, vi avevano gli articoli 163 e 164. Per l'articolo 163, chiunque rompeva dolosamente l'esilio particolare o generale incorreva nella pena che gli era stata rispettivamente comminata dal Giudice quando gli infliggeva l'uno o l'altro. — Per l'articolo 164, chiunque esercitava la professione, di cui gli era stato interdetto l'esercizio da una sentenza, soggiaceva, ferma stante la decretata interdizione, ad una multa da cento a cinquecento lire, alla quale, in caso di recidiva, si aggiungeva la carcere fino a tre mesi.

Nel Codice estense 14 dicembre 1855, gli articoli 213 e 214 prevedevano la ipotesi dei detenuti che fuggivano rompendo il carcere. o facendo violenza alle persone. — L'articolo 215 proclamava la massima che i custodi i carcerieri e tutti gli altri incaricati della condotta, del trasporto e della custodia dei detenuti erano responsabili della fuga di questi. — Gli articoli 216, 217 e 218 colpivano la connivenza di quelle persone. — Gli articoli 219 e 220 ne colpivano la negligenza. — L'articolo 221 prevedeva la ipotesi delle altre persone non incaricate della custodia o del trasporto dei detenuti, che ne avessero da sè sole procurata o facilitata la fuga. — L'articolo 222 stabiliva un aumento di pena contro le persone estranee quando, essendo la fuga stata eseguita con violenza alle persone o con rottura della carcere, vi avessero cooperato, o avessero fornito gli opportuni strumenti per effettuarla. Se la rottura era stata fatta per opera del padre

della madre o dei figli, il colpevole era condannato nel minimo delle pene. — L'articolo 223 si occupava del caso in cui le persone estranee fossero giunte ad ottenere l'intento col corrompere gli incaricati della condotta, del trasporto o della custodia dei detenuti, o mediante una connivenza di quelli. — Per l'articolo 224 vi era, per gli estranei, un aggravamento di pena quando la fuga con rottura o violenza fosse stata favorita mediante somministrazione di armi. — Per l'articolo 225 col massimo delle pene erano puniti gli incaricati della guardia, del trasporto o della custodia che avessero favorito la fuga nel modo, di cui l'articolo 224. — L'articolo 226 si occupava della sola somministrazione ai detenuti di istrumenti atti ad agevolare la fuga, fatta da estranei o da incaricati della custodia, della eondotta o del trasporto. — La pena, per l'articolo 227, era aggravata se le armi erano propriamente tali. — Infine, secondo l'articolo 228, nel caso di fuga di un detenuto tutti coloro che vi avevano cooperato erano solidariamente condannati al pagamento dell'indennizzo che la parte danneggiata avrebbe avuto diritto di conseguire dal fuggitivo.

Il Codice sardo 20 novembre 1859, cominciava col proclamare, nell'articolo 271, che ogniqualvolta avesse avuto luogo la fuga di detenuti, i custodi, i carcerieri e tutti gli incaricati della loro condotta, trasporto o custodia, ne sarebbero stati responsabili. — Negli articoli 272, 273, 274 colpiva, seguendo l'esempio del Codice estense, la connivenza di quelle persone. — Nell'articolo 275 ne colpiva la negligenza. — Per l'articolo 276, la pena contro le dette persone, conniventi o negligenti, era aggravata quando la fuga dei detenuti o condannati fosse stata eseguita con rottura delle carceri od altri luoghi di detenzione, o con violenza commessa a mano armata. — L'articolo 277 stabiliva, che la pena del carcere contro le persone responsabili della fuga, in caso di negligenza, cessava se dentro quattro mesi dalla fuga i fuggitivi fossero stati, a diligenza di quelle, nuovamente arrestati e semprechè non fossero stati arrestati per reati commessi posteriormente alla fuga. — L'articolo 278 colpiva le altre persone non incaricate della condotta, trasporto o custodia dei detenuti, che ne avessero da sè sole procurata o facilitata la fuga. — L'articolo 279 prevedeva la ipotesi che, essendo la fuga stata eseguita con violenza alle persone o con rottura delle carceri od altri luoghi di detenzione, le persone estranee vi avessero cooperato, o avessero fornito gli strumenti per effettuarla. — L'articolo 280 colpiva le persone estranee, che, avendo procurata o facilitata la fuga, fossero giunte ad ottenerne l'intento col corrompere gli incaricati della condotta, trasporto o custodia dei detenuti, o mediante connivenza con quelli. — L'articolo 281 raffigurava la ipotesi che la fuga procurata o facilitata fosse avvenuta col mezzo di violenza a mano armata contro i custodi, i carcerieri e tutti gli altri incaricati della condotta, trasporto o custodia. — L'articolo 282 puniva la sola somministrazione ai detenuti di istrumenti atti ad agevolare la fuga che fosse stata fatta da estranei o dagli incaricati anzidetti, e aggravava la pena nel caso di armi proprie. — Per l'articolo 283, nel caso di fuga di un detenuto, tutti coloro che vi avevano cooperato erano solidariamente condannati al pagamento delle indennità che la parte danneggiata avrebbe avuto diritto di conseguire dal fuggitivo. — L'articolo 284 si occupava dei detenuti che fossero fuggiti con rottura delle carceri od altri luoghi di detenzione o con violenze contro le persone, e li puniva col carcere da sei mesi ad un anno. Se poi avessero fatto uso di armi, la pena era della reclusione, salve sempre le pene maggiori in cui fossero incorsi per altri reati che avessero commessi. Stabiliva, però, che non era luogo alle disposizioni sulla recidiva pel solo fatto di fuga tentata od eseguita coi suddetti mezzi dopo di una condanna.

272. *Legislazione straniera.* Nessuno dei Codici seguenti ha una disposizione relativa al delitto di inosservanza di pena. Quanto al reato di evasione di detenuti, i Codici zurighese, germanico, ticinese, ungherese ed olandese hanno una pena fissa per i colpevoli affatto indipendente dalla imputazione o dalla condanna dell'evaso. I Codici francese e ginevrino hanno una pena fissa soltanto pel fuggitivo.

Il Codice francese 12 febbraio 1810 comincia col proclamare la massima, nell'ar-

ticolo 237, che quando avvenga la evasione di un detenuto, ne sono responsabili gli uscieri, i comandanti in capo o in sott'ordine sia della gendarmeria, sia della Forza armata, posta a scorta o a guardia dei posti, i portinai, guardiani, carcerieri e ogni altro incaricato della condotta, trasporto o guardia dei detenuti. Negli articoli 238, 239 e 240 commina le pene secondo che le dette persone siano responsabili di negligenza o connivenza; ed è notevole che fra le ipotesi della evasione figura il caso, nell'articolo 238, che il fuggitivo sia un prigioniero di guerra; e si occupa, altresì, delle persone non incaricate della guardia dei detenuti, che ne abbiano procurata o facilitata l'evasione. — Nell'articolo 241 raffigura il caso dell'evasione o del tentativo di evasione commessa con violenza o rottura di prigione, e colpisce coloro che l'hanno favorita fornendo degli strumenti atti ad effettuarla. — Nell'articolo 242, colpisce i terzi che abbiano procurata o facilitata l'evasione e vi siano riesciti corrompendo i guardiani o i carcerieri. — Nell'articolo 243 si occupa della ipotesi dei guardiani e conduttori, i quali mediante fornitura di armi abbiano favorita l'evasione avvenuta con rottura o violenza. — Nell'articolo 244 dichiara che tutti i conniventi all'evasione di un detenuto saranno solidariamente condannati, a titolo di danni-interessi, a tutto ciò che la parte civile del detenuto avrebbe diritto di ottenere contro di lui. — Quanto ai detenuti che siano evasi od abbiano tentato di evadere con rottura di prigione o con violenza, provvede con l'articolo 245 e li condanna per questo solo fatto con la prigionia da sei mesi ad un anno. — Nell'articolo 246 rende facoltativa la sorveglianza speciale dell'alta polizia da cinque a dieci anni, contro chi fosse condannato per evasione o tentativo di evasione alla prigionia per più di sei mesi. — Nell'articolo 247 dichiara che le pene stabilite contro i conduttori o i guardiani, soltanto in caso di negligenza, cesseranno quando gli evasi siano ripresi o ripresentati, purchè ciò avvenga nei quattro mesi dall'evasione, e non siano arrestati per altri crimini o delitti commessi posteriormente.

Il Codice sammarinese 15 settembre 1865, nell'articolo 283 prevede la ipotesi di chi, senza attacco e resistenza o violenta effrazione, faccia evadere un individuo legalmente catturato per delitto civile o per prevenzione politica. — Nell'articolo 284 contempla la ipotesi di chi, senza attacco o resistenza, nè violenta effrazione, faccia evadere un individuo legalmente catturato o detenuto per titolo criminale; prevede pure la ipotesi che il delitto sia stato accompagnato da attacco, resistenza o violenta effrazione. — Nell'articolo 285 colpisce i carcerieri, gli agenti della pubblica Forza ed ogni altra persona incaricata di accompagnare, trasportare o custodire i catturati o i detenuti per titoli di qualsiasi imputazione criminale, se dànno luogo alla loro fuga.

Il Codice belga 8 giugno 1867, chiama responsabili, nell'articolo 332, in caso di evasione di detenuti, le persone preposte al trasporto od alla guardia loro; e negli articoli 333 (che comprende anche la fuga di prigionieri di guerra) e 334 commina la pena, secondochè siano responsabili di negligenza o connivenza. — Nell'articolo 335 colpisce coloro i quali, non essendo incaricati della guardia o del trasporto del detenuto, ne abbiano procurata o facilitata la evasione; fatta eccezione per gli ascendenti o discendenti, il coniuge anche divorziato, i fratelli o le sorelle dei detenuti evasi, o i loro affini negli stessi gradi. — Nell'articolo 336 si occupa di coloro che hanno favorita la evasione, anche tentata, avvenuta con violenza, minaccia o rottura di prigione, pel caso in cui abbiano fornito gli strumenti atti ad ottenerla. — Nell'articolo 337 colpisce coloro che, fornendo delle armi, abbiano favorita l'evasione, anche tentata, pure commessa con violenza, minaccie o rottura di prigione.

Nel Codice spagnuolo 30 agosto 1870 vi ha l'articolo 373 che punisce il pubblico funzionario colpevole di connivenza nella evasione di un catturato, di cui gli sia stato affidato il trasporto o la custodia. — Vi ha poi l'articolo 374, che riguarda il particolare incaricato della condotta o della custodia di un catturato o di un detenuto.

Il Codice zurighese 1 febbraio 1871, punisce, nel § 82, colla pena del carcere chiunque libera arbitrariamente un detenuto, e chiunque dolosamente permette o favorisce la evasione di un carcerato, del quale gli è affidata la custodia, la sorveglianza o l'ac-

compagnamento. Se l'evasione è resa possibile per negligenza dell'impiegato, questi è punito col carcere fino a tre mesi, oppure con la multa fino o cento franchi.

Il Codice germanico 1 gennaio 1872, dichiarando punibile il tentativo, punisce, nel § 120, colla carcere fino a tre anni, chiunque dolosamente libera un detenuto dalla casa di forza o dal potere della forza armata, di un pubblico ufficiale o di colui sotto la cui sorveglianza, scorta o custodia egli si trova, o dolosamente lo aiuta a liberarsi da sè stesso. — Nel § 121 punisce colla carcere fino a tre anni chiunque dolosamente lascia evadere un detenuto affidato alla sua sorveglianza o scorta, o facilita la sua liberazione; ove poi l'evasione sia stata agevolata colposamente, commina la carcere fino a tre mesi o la multa fino a cento talleri. — Quanto ai detenuti, nel § 122, li punisce col carcere non al disotto di sei mesi qualora si assembrino e a forze riunite attentino ad evadere violentemente. — Col § 347 punisce colla casa di forza fino a cinque anni ogni pubblico ufficiale, che dolosamente lascia evadere un detenuto, di cui gli è affidata la sorveglianza, scorta o custodia, o che dolosamente ne procura o favorisce la evasione; se esistono circostanze attenuanti, la carcere è applicata non al disotto di un mese. Se l'evasione è stata favorita o facilitata colposamente, si applica la carcere fino a sei mesi o la multa fino a duecento talleri.

Pel Codice ticinese 25 gennaio 1873, articolo 142, chi procura o facilita i mezzi di evadere dal luogo di espiazione ad un condannato alla reclusione od alla detenzione, è punito colla detenzione dal primo al terzo grado. La pena è applicata nel minimo, se il reo è ascendente o discendente del detenuto, o fratello, o sorella, o cognato, o zio, o nipote, o suocero, o genero, o coniuge dello stesso. È, invece, aumentata di un grado, se la fuga è stata procacciata mediante la rottura di qualsiasi riparo destinato a contenere i detenuti ed impedirne l'uscita; è aumentata di due gradi se fu procacciata con violenza o resistenza ai custodi od altri agenti della Forza pubblica. — Nell'articolo 143 si puniscono dal primo al secondo grado di reclusione il direttore di una casa di pena, il custode, il carceriere o la guardia che si fanno rei di tale delitto per connivenza col detenuto o coi terzi, o per corruzione. Il terzo che abbia corrotto il funzionario o gli agenti suddetti, o li abbia altramente determinati a commettere il crimine, è trattato come coautore. Se la fuga ha potuto eseguirsi per sola negligenza del direttore, del custode, del carceriere o della guardia, questi sono interdetti dall'ufficio in secondo grado; e se la negligenza fosse grave, anche colla detenzione sino al terzo grado. Per gli altri casi si applicano le norme relative agli autori ed ai complici. — Quanto al detenuto, che evade dal luogo di pena, l'articolo 144 lo dichiara soggetto soltanto alle pene disciplinari dello Stabilimento; ma se per effettuare l'evasione si è commesso un altro crimine o delitto, quest'ultimo è punito colle pene ad esso minacciate.

Il Codice ginevrino 21 ottobre 1874, posa la massima, nell'articolo 234, della punizione, quando avvenga la fuga di un detenuto, delle persone preposte al trasporto od alla guardia dell'evaso. — Negli articoli 235 e 236 prevede le ipotesi della connivenza e della negligenza, con aggravamento di pena pel caso in cui la connivenza sia il risultato di doni o di promesse. — L'articolo 237 contempla il caso di chi abbia procurata o facilitata l'evasione di un detenuto non essendo preposto alla sua guardia o al suo trasporto; aggravata la pena ove l'evasione sia stata procurata o facilitata corrompendo con doni o promesse uno o più di coloro che erano preposti al trasporto od alla guardia dei prevenuti o detenuti. — L'articolo 238 contempla il caso di coloro che, scientemente, fornendo gli stromenti proprii ad operarla, hanno favorito una evasione avvenuta, o semplicemente tentata, con violenze, minaccie o rottura di prigione. — L'articolo 239 colpisce i guardiani o conduttori, i quali hanno partecipato alla evasione commessa con rottura o violenza, e favorita da trasmissione di armi. — L'articolo 240 punisce, per questo solo fatto, il detenuto che sia evaso od abbia tentato di evadere con rottura di prigione o con violenza.

Pel Codice ungherese 27 maggio 1878, § 447, chi presta soccorso ad un detenuto onde possa evadere dalla prigione o possa sottrarsi alla custodia dell'Autorità, com-

mette un crimine ed è punito col carcere fino a due anni; è punito poi col carcere fino a tre anni chiunque, onde possa evadere, somministra ad un detenuto armi, chiavi od altri strumenti. — Nel § 448 si puniscono coll'ergastolo fino a cinque anni le guardie, gli ispettori, o gli ufficiali pubblici, che dolosamente fanno evadere i detenuti affidati alla loro custodia; se l'evasione è avvenuta per negligenza il delitto è punibile con la prigionia fino a sei mesi. In ambedue questi casi, oltre alla pena principale, è decretata la perdita degli uffici.

Il Codice olandese 3 marzo 1881 non ha che una sola disposizione, la quale è contenuta nell'articolo 191, secondo cui è punito con la prigionia non maggiore di due anni chi, con intenzione, libera o aiuta a liberarsi una persona privata della sua libertà dall'Autorità pubblica, o in virtù di una sentenza o di una disposizione del Giudice.

—

COMMENTO

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 226.

273. *Contenuto nell'articolo. — Soggetto attivo. — Concetto del pronome:* chiunque. — *Limitazione al carattere generico e comprensivo di esso desunta dalla natura giuridica del delitto di evasione. — Arrestati per debiti o per falsa testimonianza o reticenza. — Sono compresi nella formola. — Non vi sono compresi i prigionieri di guerra.*

274. *Condizione annessa al soggetto attivo, perchè possa ritenersi responsabile del delitto di evasione. — Dev'essere* arrestato legalmente. — *Osservazioni su questa condizione. — Valore giuridico dell'avverbio:* legalmente. — *Particolari considerazioni sulla parola:* arrestato.

275. *Mezzi di esecuzione della evasione. — Uso di violenze verso le persone. — Si comprendono le violenze sì fisiche che morali. — Rottura. — Non può riferirsi che all'edifizio. — Quindi è esclusa la rottura dei ferri che avvincono il detenuto. — Altre conseguenze della locuzione.*

276. *Si riassume il concetto giuridico del delitto di evasione. — Conseguenze che ne derivano. — La esimizione di se medesimo prima di essere rinchiuso quando avvenga con violenza è delitto di resistenza, non può essere delitto di evasione.*

277. *Sul tentativo. — La questione nel diritto Romano e dai Pratici. — Il delitto di evasione è delitto formale. — Suo momento consumativo.*

278. *Pena comminata per questa ipotesi di evasione. — Competenza.*

273. L'articolo 226 prevede una prima ipotesi di evasione, quella cioè che riguarda l'arrestato che fugga dal luogo di detenzione, senza la cooperazione di altre persone, e la fa consistere nel fatto di chi, essendo legalmente arrestato, evade, usando violenza verso le persone o mediante rottura.

La prima ricerca, nella interpretazione di questa disposizione, deve farsi sul soggetto attivo, poichè una volta eseguita e sciolta in un senso piuttosto che in un altro, conduce a conseguenze giuridiche diverse.

Chiunque, dice il legislatore; pronome generico, e quindi tale da ritenervisi compresa *qualsiasi* persona. Questo concetto di *genericità* e di *comprensività* lo troviamo in tutti i Progetti e lavori corrispondenti. Il solo Progetto De Falco 30 giugno 1873, nell'articolo 280 usava le espressioni: l'*arrestato* o *condannato* (1); tutti gli altri Progetti, a cominciare da quello dei Sottocommissari della Prima Commissione per terminare con quello del Ministro Zanardelli del 22 novembre 1887, vi ha il pronome; *chi* (nel Progetto dei Sottocommissari), e *chiunque* (negli altri); e nessuna osservazione si trova prima di arrivare alla Relazione ministeriale sul Progetto del maggio 1883, che limiti in qualsiasi guisa il significato generico e comprensivo di quel pronome. Ed anche il so-

(1) V. pag. 694, n. 268.

stantivo: l'*arrestato*, di cui il Progetto De Falco, ha un tale carattere, poichè sarebbe arbitrario il volerlo ritenere quale contrapposto all'altro: *condannato*, per significare l'arrestato *imputato*. La Relazione ministeriale sul Progetto del 1883 enumera le categorie che nella evasione devono distinguersi agli effetti penali, ed alla prima fra queste ascrive: *gli arrestati che evadono* (1); quindi il pronome generico: *chiunque*, sarebbe sostituito, nella parte razionale del Progetto, dal sostantivo, altrettanto generico, *arrestato*, quel sostantivo che si trovava nel Progetto De Falco. La Relazione sul Progetto del 1877 ha una differenza, poichè alle parole: *gli arrestati che evadono*, furono sostituite queste altre: *gli arrestati per misura preventiva e condannati che evadono* (2). Parrebbe quindi che il Ministro proponente avesse voluto restringere il significato del pronome. Nessuna osservazione nelle Relazioni delle Commissioni parlamentari. Ed arriviamo ai lavori della Commissione Reale di revisione. Il Relatore Lucchini esponeva avanti a questa, come la Sottocommissione si fosse studiata di migliorare la formola, onde escludere gli equivoci, e come, a questo intento, avesse cominciato col sostituire al pronome: *chiunque*, le parole: *l'imputato od altri*, dalla quale sostituzione si evinceva chiaramente, e d'un tratto, il soggetto dell'articolo 215 (226 attuale), diverso da quello: *il condannato*, dell'articolo successivo. Evidentemente il sostantivo: *l'imputato*, era il contrapposto all'altro: *il condannato*, di cui l'articolo successivo; ma siccome a quel sostantivo erano aggiunte le parole: *od altri*, così era manifesto che la Commissione aveva voluto comprendere in questo *qualsiasi* altra persona che non fosse *imputata* e senza alcuna distinzione, estendendo in siffatta guisa il concetto, a cui si era informata la Relazione. Il Commissario Canonico credeva fosse meglio detto: *chiunque*, ma la Commissione accettò la proposta della Sottocommissione (3). Quantunque all'avviso del Commissario Canonico non siasi voluto aderire, non ne viene da ciò che la Commissione abbia inteso di limitare il significato generico del pronome, quando un eguale significato doveva attribuirsi, come ho detto dianzi, alla proposta della Sottocommissione. Il testo definitivo ha ripristinato il pronome, e nella Relazione finale nulla si dice in proposito. Si deve da questo silenzio dedurre che il Ministro Zanardelli abbia voluto mantenere la interpretazione che a quel pronome aveva dato nella sua Relazione sul Progetto del 1887? O piuttosto non dovrebbe dirsi ch'egli siasi indotto ad accettare il significato estensivo che la Commissione Reale di revisione aveva dato alla formola; e che onde meglio concretare questo concetto abbia ripristinato il pronome, in cui è insito un significato generico e comprensivo? Parmi che ciò sia più esatto, tanto più che è in armonia col concetto a cui si erano informati tutti i compilatori dei Progetti precedenti, compreso lo stesso Ministro Zanardelli.

Stabilita in questo modo la *genericità* e la *comprensività* della formola usata nell'articolo in esame, non è però a ritenersi che *qualunque* persona possa rendersi responsabile del delitto di evasione. Onde stabilire chi, fra il *chiunque*, sia a ritenersi soggetto attivo in tale delitto fa d'uopo non perdere di vista la natura giuridica del delitto stesso. Il delitto di evasione è un delitto contro l'amministrazione della giustizia; ond'è che l'arrestato che evade dev'essere stato posto in quella condizione, cioè deve trovarsi in arresto, in seguito ad una funzione della amministrazione giudiziaria, funzione che poi fu resa vana dalla evasione. Quando si abbia presente questo concetto, non si può equivocare sulla conseguenza giuridica che deriva dal carattere generico e comprensivo del pronome. Soggetto attivo del delitto di evasione potrà essere soltanto colui, il cui arresto rappresenti una funzione della amministrazione giudiziaria; in altre parole, soltanto colui, il quale sia stato arrestato dietro disposizione dell'Autorità o della polizia giudiziaria. *Arrestato* e non *condannato;* poichè contro il condannato provvede l'articolo successivo.

Come conseguenza della conseguenza surriferita deve ritenersi questo, che anche l'arrestato per debiti sia da comprendersi nella

(1) V. n. 266, alle pagg. 699-700.
(2) V. a pag. 703 n. 269.

(3) V. a pag. 703.

genericità del pronome. L'arresto personale per debiti in materia civile e commerciale fu abolito colla legge del 6 dicembre 1877, n. 4166; però fu mantenuta per l'esecuzione delle condanne alle restituzioni, al risarcimento dei danni ed alle riparazioni pronunziate da Giudici penali contro gli autori e i complici di crimini e delitti; e ne fu resa facoltativa la pronunzia anche per parte di Giudici civili per restituzioni, risarcimento di danni e riparazioni derivanti da un fatto punito dalla legge penale (1).

Perciò, se taluno, che si trovi in arresto per disposizione presa in base a questa legge, evada nei modi indicati dall'articolo 226, dovrà necessariamente rispondere del delitto da quest'articolo contemplato. L'antica dottrina era di quest'avviso. *Poena effractoris carcerum habet locum non solum in detento pro causa criminali, sed etiam in detento pro causa civili;* e la ragione di questo principio assoluto risiedeva in questo: che l'autore della rottura di prigione è punito non pel delitto che ha motivato la detenzione, ma per la ribellione ch'esso manifesta col mezzo di violenza. *Quia ad effectum puniendi consideratur solum violatio loci publici et carceris qui dicitur locus sacer, non autem causa detentionis; effractores puniuntur propter fracturam, et non propter delictum pro quo detinentur* (2).

Delle legislazioni già vigenti in Italia, colpivano questa ipotesi il Codice parmense e il toscano; nelle legislazioni attuali vi ha il Codice della Repubblica di San Marino che la prevede. L'Impallomeni è pur esso di questo avviso, trovando identica la ragione di punire chi è in istato di arresto per la imputazione di un delitto e chi per delitti civili. In ambi i casi (egli osserva) è offesa la giustizia pubblica nella sua attività, e con pubblico danno per la violenza usata. che è l'elemento principale costitutivo del delitto di evasione. Vero è che nell'articolo 228, designata la pena dovuta al privato cooperatore nella evasione, si soggiunge: *tenuto conto della gravità della imputazione;* ma il concetto con ciò incluso non è altro che la ipotesi più comune, che l'arrestato evaso sia un imputato (3). Il Perroni-Ferranti ed il Majno la pensano diversamente. Il primo si appoggia al motivo, già combattuto dall'Impallomeni, che le parole: *arrestato* e *condannato*, degli articoli 226 e 227, hanno raffronto e risalto nelle altre: *imputazione* e *pena*, dell'articolo 228 (4). La considerazione dell'Impallomeni parmi inoppugnabile. Non perdiamo di vista il concetto generico della disposizione; se il legislatore, nell'articolo 228, commisura la pena da infliggersi al cooperatore, *tenuto conto della gravità della imputazione*, è intuitivo, almeno

---

(1) Legge 6 dicembre 1877, n. 4166, che abolisce l'arresto personale per debiti in materia civile e commerciale. Art. 1. *L'arresto personale per debiti in materia civile e commerciale contro nazionali e stranieri è abolito, salve le eccezioni seguenti:* — Art. 2. *L'arresto personale è mantenuto per l'esecuzione delle condanne pronunziate da Giudici penali contro gli autori e i complici di crimini e delitti, alle restituzioni, al risarcimento dei danni ed alle riparazioni. Nelle contravvenzioni sarà facoltativo al Giudice di aggiungerlo alle condanne.* — Art. 3. *L'arresto personale potrà essere pronunziato anche da Giudici civili per restituzioni, per risarcimento di danni e per riparazioni derivanti da un fatto punito dalla legge penale.* — Art. 4. *Nei casi contemplati nei precedenti articoli 2 e 3 saranno osservate le disposizioni dagli articoli 2096 a 2104 del Codice civile; ma la durata dell'arresto non potrà eccedere un anno nelle obbligazioni nascenti da un crimine; mesi sei in quelle nascenti da delitto; e in quelle nascenti da semplice contravvenzione non potrà essere minore di giorni tre, nè maggiore di tre mesi.* — Art. 5. *In tutti i casi non eccettuati dalla presente legge, le sentenze di condanna all'arresto personale, in materia civile o commerciale non saranno più eseguite sulla persona; ogni esecuzione incominciata sarà abbandonata, e la libertà sarà immediatamente renduta ai debitori imprigionati. Le contestazioni che sorgessero, saranno decise dal Tribunale civile del domicilio dei debitori o del luogo ove si trovino arrestati.* — Art. 6. *Tutte le disposizioni contrarie alla presente legge sono abrogate. Essa diverrà esecutoria in tutto il Regno dal giorno successivo alla sua pubblicazione.*

(2) Farinaccio: *Theorica et practica criminalis*, Quaest. 30, nn. 20 e 81.

(3) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 288, n. 464.

(4) Perroni-Ferranti: *I delitti contro l'amministrazione della giustizia* (nel *Completo Trattato di Diritto penale*, del Cogliolo, pagg. 128, 129).

per me, che ha voluto prevedere il caso più comune; ma certo non ha voluto contraddire a quel concetto di *genericità* e di *complessività*, che è inerente alla disposizione dell'articolo 226. Il Majno si appoggia alla teorica di alcuni scrittori francesi, secondo i quali, la fuga di un debitore non deve essere punita, poichè non cagiona, come quella di un delinquente o presunto tale, un pregiudizio sociale sufficiente per determinare una repressione penale (1). Ma vi ha il Dalloz che non divide questa opinione. Egli si propone il dubbio di fronte al disposto dell'articolo 245 del Codice del 1810, ed osserva che la ragione principale di questo dubbio proviene da che, i diversi articoli del paragrafo che il Codice racchiude sulla evasione dei detenuti, non sono relativi che ai prigionieri arrestati per delitti. « Tuttavia (continua) noi crediamo ch'esso abbracci nella sua disposizione, tutti i detenuti, qualunque sia il motivo per cui si trovano in arresto. Noi ci fondiamo su questo: che il legislatore in questo articolo annette il carattere di delitto al solo fatto della rottura di prigione o delle violenze e non alla evasione. Ora, perchè questo fatto sarebbe meno riprovevole se è commesso da un debitore arrestato per debiti? L'ordine pubblico è ugualmente interessato alla repressione delle violenze commesse tanto da quello quanto da un imputato. Riguardo alla considerazione risultante dal fatto che le diverse disposizioni del Codice penale sulla evasione non si applicano che ai detenuti per delitti, si può rispondere che tutte queste disposizioni si riferiscono alle pene incorse dai cooperatori, in ragione dell'evasione stessa; mentre l'articolo 245 non è relativo che all'evaso e non punisce l'evasione, ma soltanto le violenze col mezzo delle quali il detenuto se la è procurata, o ha tentato di procurarsela; donde la conclusione che questi diversi testi non avendo lo stesso oggetto, non vi ha induzione a farsi dal senso delle une per fissare quello delle altre » (2). Quest'ultima considerazione può accamparsi in risposta alla obbiezione del Perroni-Ferranti, il quale aggiunge anche altri motivi; cioè la locuzione contenuta nella Relazione sul Progetto del 1887: *arrestati per misura preventiva*, la quale non si può riferire che ad arrestati per causa penale; e il fatto che la evasione degli arrestati per debiti mentre era compresa nel Codice toscano, non fu riprodotta nel Codice vigente, mentre questo si era sostanzialmente uniformato alle disposizioni del Codice toscano circa la fuga degli imputati e dei condannati penalmente. Quanto alla locucuzione della Relazione del 1887 ho già detto più sopra in qual conto debba essere tenuta. Quanto all'abbandono della ipotesi che era preveduta dal Codice toscano è ovvia la risposta. Se il patrio legislatore l'ha abbandonata, è segno evidente che non ne credeva necessario il mantenimento, appunto perchè la si doveva ritenere compresa nel pronome che ha un significato comprensivo. Anzi questo abbandono somministra un argomento di più in favore della tesi che sostengo. E questa tesi è pure sostenuta dall'Innamorati. « Ampia (egli scrive) è la significazione della parola: *arrestato*, che si riferisce al fatto, qualunque siano le sue ragioni e cagioni. Ampia non meno è la parola: *condannato*, relativa egualmente ad un fatto esistente, qualunque sia l'Autorità dalla quale è emanato. Ciò posto, il debitore di cui si parla fu legalmente arrestato, fu anzi condannato all'arresto da una vera e propria sentenza dell'Autorità giudiziaria (art. 2101 Cod. civ., 750 Cod. proc. civ.); e la evasione, d'altronde, è delitto intorno al quale nel Codice vi è già, a prescindere dai debitori arrestati, il caso anormale in cui gli si applichi la pena contravvenzionale dell'arresto; ed è, per l'articolo 227, n. 2, il caso in cui l'evaso stesse scontando, per contravvenzione, la detta pena. Sostenere, adunque, che lo stesso debba avvenire per debitori condannati all'arresto, evasi me-

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 662, n. 115; Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, n. 2133, pag. 610. Ediz. di Bruxelles del 1845; Blanche: *Étude sur le Code pénal*, 4ª Ediz., n. 168; Carnot: *Commentaire sur le Code pénal*, art. 237, n. 3.

(2) Dalloz, Volume XIV, pag. 220, n. 3, citato dalli Chauveau et Hélie, nota 2, pagina 611, nell'edizione di Bruxelles del 1845.

diante rottura, non vuol dire introdurre nella legge novità, ad essa eterogenee, ma semplicemente comprendere un'altra ipotesi in un ordine di casi già non ignoti. Non è, dunque, la parola: *condannato* o *arrestato*, che non si presti alla designazione dei condannati all'arresto pei debiti; rimane solo per verità nell'articolo 228 la parola: *pena*, non propriamente comprensiva dei rari arresti per debiti. Sotto l'aspetto politico e morale, basterà rileggere gli articoli che dell'arresto personale trattano nel Codice civile per trovare i fatti ivi previsti più gravi di quello non siano molte contravvenzioni del Codice penale e moltissime delle leggi speciali, per le quali pure non cade dubbio sulla applicabilità del titolo di evasione. Queste ultime considerazioni rinforzano la ragione giuridica dell'essere da ogni evasione sempre offesa la pubblica giustizia » (1). La sola difficoltà, come si vede, che trova l'Innamorati, è nella parola: *pena*, che è usata dall'articolo 228; ma questa difficoltà scompare colla considerazione generica dell'Impallomeni, più sopra riportata, che, cioè, quell'articolo include il concetto della ipotesi più comune che l'arrestato evaso sia un imputato; e non esclude (soggiungo io) la ipotesi in esame. Termino con un'altra osservazione.

L'arresto per delitti è la conseguenza di un provvedimento dell'Autorità giudiziaria; il creditore si è rivolto all'Autorità giudiziaria per la tutela dei suoi diritti; l'Autorità giudiziaria è intervenuta. O perchè questa tutela non dovrà spingersi sino alle ultime conseguenze? O perchè la Società non dovrà dare una soddisfazione a chi si è interamente affidato all'Autorità che la rappresenta? Sarebbe un assurdo giuridico se la Società non intervenisse per punire un fatto che insieme a un diritto sociale lede un diritto privato. In forza dei due concetti superiormente esposti, che il delitto di evasione è un delitto contro l'amministrazione della giustizia, e che l'arresto dà luogo alle sanzioni contro la evasione, semprechè rappresenti una funzione della amministrazione giudiziaria, è chiaro che la disposizione dell'articolo in esame potrà estendersi ai testimoni falsi e reticenti, che siano stati arrestati dietro le risultanze del dibattimento, in base all'articolo 312 del Codice di procedura penale, ed anche a coloro, contro i quali, su domanda od offerta di estradizione, sia stato ordinato l'arresto provvisorio, ai termini dell'articolo 9 (2), potrà del pari essere applicata all'imputato il quale, in esecuzione del capoverso dell'articolo 46 del Codice, combinato con l'articolo 14 del D. R. 1 dicembre 1889, n. 6509, contenente le disposizioni per l'attuazione del Codice stesso, fosse stato definitivamente ricoverato in un manicomio; come pure potrà applicarsi al minore che, pel disposto dell'articolo 53 del Codice fosse stato rinchiuso in un istituto di educazione e di correzione; perchè tanto il rinchiudimento definitivo dell'imputato infermo di mente, quanto il ricovero dell'imputato contro il quale non si è proceduto a motivo dell'età inferiore ai nove anni, furono ordinati dall'amministrazione giudiziaria; e cioè entrambi dal Presidente del Tribunale civile. Una volta stabilito quel concetto, la cui esattezza è incontestata ed incontestabile, se ne devono accettare tutte le conseguenze.

Ma se la disposizione dell'articolo in esame deve ritenersi applicabile a tutte le anzidette persone per la esattezza del premesso concetto, questa medesima esattezza non si può a meno di invocare per ritenere la inapplicabilità della disposizione stessa alla evasione dei *prigionieri di guerra*, poichè nel costringimento di costoro esula assolutamente l'intervento della amministrazione giudiziaria; quindi la evasione di un prigioniero di guerra non è, nè può essere un delitto contro l'amministrazione giudiziaria. Potrà discutersi in

---

(1) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 373 e 374.

(2) In Francia si ritiene, però, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che le penalità della evasione non siano applicabili agli arrestati su domanda di estradizione. Si dice che quelle penalità sono dirette a garantire soltanto la punizione di reati previsti e repressi dalle leggi francesi, e che il criterio della loro commisurazione non da altro si ricava che dalla qualità e durata dalle pene stabilite, appunto dalle leggi francesi (Blanche: *Études sur le Code pénal*, 4ª Edition, n. 169). Questa opinione non è certo sostenibile di fronte alla formola generica dell'articolo in esame.

lege ferenda se convenga assoggettarne l'evasione alle sanzioni penali comuni, come vi è assoggettata nel Codice francese e nel belga; però di fronte alla disposizione dell'articolo 226 ed al concetto surriferito, la questione non può nemmanco essere proposta, sebbene la ipotesi non sia preveduta dal Codice penale per l'esercito (1).

274. Ma perchè il soggetto attivo possa chiamarsi responsabile del delitto di evasione è necessario che sia *legalmente arrestato.*

Trovo di citare, a questo proposito, ciò che scrivono gli Autori della Teoria.

« Si distingueva altra volta fra gli individui arrestati per una causa *giusta* e gli individui arrestati per una causa *illegale.* In caso di evasione questi ultimi non erano assoggettati ad alcuna pena. I dottori si spingevano più oltre; andavano sino al punto di sostenere che a colui che era arrestato *ingiustamente* era persino permesso, onde salvarsi, di usare delle violenze alle persone dei guardiani. Il Codice del 1791, senza andare così lontano, puniva i complici della evasione solo nel caso in cui avessero liberato o tentato di liberare per forza o con violenza alle persone chi fosse arrestato *legalmente.* Questa espressione non fu riprodotta nel Codice penale (del 1810), ma la restrizione ch'essa esprime risulta implicitamente dalle disposizioni di esso. Se si suppone un arresto effettivamente arbitrario e illegale, la legge penale non potrebbe punire colui che vi si sottrae, poichè esso stesso è un delitto. L'evasione dell'arrestato, lungi dall'arrecare pregiudizio alla società, è una specie di benefizio per essa, poichè mette fine ad un atto odioso, alla esecuzione di un delitto. Tuttavia non conviene confondere la persona che è arrestata *illegalmente,* cioè fuori dei casi in cui la legge autorizza un arresto, con la persona che è detenuta *ingiustamente,* vale a dire in ispreto della giustizia e sopra false presunzioni. L'arrestato (scriveva la Relazione su questa parte del Codice al Corpo legislativo) ha dovuto sottomettersi alla perdita della sua libertà sino a che i Tribunali abbiano pronunciato sul di lui conto un giudizio definitivo, e la legge gli proibisce di sottrarsi ad un arresto ch'essa prescrive. Per ciò che la riguarda la legge non fa eccezione; sia innocente o colpevole del primo delitto, il secondo sarà del pari punito. « Ed invero, in questo caso, la detenzione, sebbene ingiusta nella sostanza è regolare nella forma; il detenuto, quantunque innocente, deve obbedienza alla legge, e la sua ribellione è un delitto » (2).

Da queste considerazioni si rileva come la locuzione: *arrestato legalmente,* dovrebbe essere interpretata nel senso di un arresto *autorizzato dalla legge.* In altre parole, vi avrà uno stato legale di imprigionamento, quando, come scrive il Pessina, vi sarà o una sentenza di condanna o un mandato di giustizia normale (3). Però deve notarsi che l'avverbio: *legalmente* è generico; e per conseguenza si riferisce tanto alla sostanza, quanto alla forma. L'interprete adunque, non dovrà limitarsi a vedere se l'evaso si trovasse in arresto per uno di quei casi che fossero autorizzati dalla legge; ma dovrà esaminare del pari se l'arresto sia stato eseguito nelle forme stabilite dalla legge; poichè se fosse avvenuto senza quelle formalità ordinate dal legislatore *ad substantiam,* costituirebbe un atto arbitrario; e per conseguenza il detenuto che lo facesse cessare non potrebbe chiamarsi responsabile del delitto di evasione, non potendo esservi reato per chiunque faccia cessare uno stato anormale dannoso alla libertà della persona. Del resto, mi riporto, a questo proposito, a quanto ho scritto, interpretando l'articolo 192, sugli atti arbitrarii del pubblico ufficiale, che furono caso del delitto di pubblica violenza o di resistenza (4). La distinzione posta innanzi dagli Autori della Teoria,

(1) Il Codice penale per l'esercito 28 novembre 1869 si occupava dei prigionieri di guerra negli articoli 291 e 292. Nel primo è comminata la pena di morte ai prigionieri di guerra che si rendessero colpevoli di ammutinamento o di rivolta; nel secondo è minacciata la stessa pena agli ufficiali prigionieri di guerra che, contro la data fede, fossero ripresi colle armi alla mano.

(2) Chauveau et Hélie: *Téorie du Code pénal,* Vol. I, pagg. 611, 612, n. 2134. Ediz. di Bruxelles del 1845.

(3) Pessina: *Elementi di diritto penale,* Vol. III, pag. 116, § 284.

(4) Pagg. 194 e 195, n. 340.

sebbene non filologicamente esatta, è però esattissima agli effetti del loro ragionamento e per le conseguenze che ne derivano nella interpretazione della formola sul delitto di evasione di sè medesimo. Non è esatta filologicamente, poichè tanto vale un arresto *illegale* (*in legem*), quanto un arresto *ingiusto* (*in jus*), la *lex* non essendo che il *jus*. Ma è esattissima per le sue conseguenze. Ed invero, non potrebbe confondersi la questione di reità o di innocenza del detenuto, con quella della legalità od illegalità dell'arresto. Benchè un individuo sia innocente (continua il Pessina), ove apparenze di indizii lo accagionino di grave reato, egli non può dolersi se soggiace alla cattura ed alla detenzione preventiva; e il suo stato di detenzione legale vuol essere rispettato, salvo all'esito del giudizio l'ottenere riparazione contro accuse temerarie o anche calunniose; ond'è che sarebbe reato la fuga dal carcere anche rispetto a colui che nel giudizio posteriore risultasse innocente dell'ascrittagli imputazione (1). Ma se l'arresto di quell'individuo è avvenuto senza le forme di legge (ad esempio, non in flagranza e senza mandato di cattura), egli non dovrà rispondere del delitto di evasione, se con la sua fuga violenta dal luogo di custodia ove lo avevano rinchiuso gli agenti della pubblica Forza ha fatto cessare uno stato di cose che era, nè più nè meno, che il delitto preveduto dall'articolo 175.

Il legislatore usa la locuzione: legalmente *arrestato*. Anche la parola: *arrestato*, ha d'uopo di qualche osservazione. Dacchè soggetto attivo del delitto di evasione può essere *qualsiasi* persona arrestata, purchè l'arresto rappresenti una funzione dell'amministrazione giudiziaria, resa vana dalla evasione, e dacchè, in seguito a questo concetto, può imputarsi tale delitto anche a quelle persone che non si trovino ristrette in un carcere preventivo propriamente detto; la conseguenza che deriva da questo doppio ordine di idee, si è, che la voce: *arrestato* non deve ritenersi come contrapposta all'altra: *condannato*, in guisa da comprendersi in essa soltanto coloro che si trovino detenuti in un carcere preventivo, in una camera di sicurezza, o di custodia degli agenti della pubblica Forza, ma tutti coloro, altresì, che siano ristretti in un luogo qualunque, in seguito ad un provvedimento dell'Autorità giudiziaria, o di un ufficiale della polizia giudiziaria. E dico espressamente *in un luogo qualunque*, poichè non credo che debba richiedersi una evasione da un edificio, da un manufatto infisso al suolo; ma parmi che basti alla imputazione anche la fuga dal veicolo di trasporto, mentre il legalmente arrestato stava per essere condotto al carcere od alla camera di sicurezza o di custodia. Questo concetto non è campato in aria. Le Sottocommissione della Commissione reale di revisione aveva proposto, circa la rottura, di specificare su che cosa questa dovesse accadere onde rendere meno incerto il significato di quella parola, e all'edificio carcerario, aggiunse il *veicolo di trasporto*, dovendo questo considerarsi come *un prolungamento del carcere*. Ma in seguito alle osservazioni del Commissario Arabia che siffatte specificazioni dovevano essere lasciate al discernimento della giurisprudenza, la proposta non fu accolta (2). Dunque nel concetto della Sottocommissione il *veicolo di trasporto* è un *prolungamento del carcere*. La Commissione non respinse il concetto; solo non accettò la proposta, in sostanza perchè la definizione del luogo dovrebb'essere di apprezzamento insindacabile del Magistrato. Nè la proposta fu accolta dal Ministro perchè (come scrive la Relazione finale) non gli « parve opportuna tale specificazione, che poteva riuscire incompleta e dar luogo ad interpretazioni troppo ristrettive » (3). Il Ministro Zanardelli non solo non disconobbe che il veicolo di trasporto deve considerarsi un prolungamento del carcere, ma si spinse più oltre, e si mostrò dell'avviso che, quanto al luogo, l'interprete dovesse dare in ciaschedun caso una interpretazione piuttosto estensiva. Il Nypels, dotto e intelligente annotatore delli Chauveau et Hélie, riporta una sentenza del 26 aprile 1843 della Corte di Reims, nella quale è sancito il surriferito concetto « perchè

(1) Pessina, a pag. 111, nel Volume dell'Opera di cui la nota 1.

(2) V. a pag. 704, n. 269.
(3) V. a pag. 706, n. 270.

la *destinazione* della vettura deve farla considerare come una *prigione* » (1). Sono persuaso che un tale concetto sarà pure seguito dai Magistrati, in modo da rendere incensurabile il loro apprezzamento, poichè parmi evidente che quando un detenuto, dal carcere ove fu legalmente ritratto, è trasportato in un veicolo qualunque per essere condotto o nella sala di udienza, o nel gabinetto del Giudice istruttore, o di altro ufficiale della polizia giudiziaria, trovasi tuttora in arresto, benchè momentaneamente in un luogo diverso dalla carcere propriamente detta, ma che è pure considerato carcere, perchè destinato a raccogliere i carcerati.

275. Ma perchè la evasione possa essere imputabile, deve avvenire *usando violenza verso le persone* o *mediante rottura*; principio universalmente riconosciuto dalla scienza e dalle legislazioni civili. Se l'arrestato evade senza violenza verso le persone o senza effrazione non vi è reato, poichè il carcere è privazione di libertà, e questa privazione non può essere inculcata come un olocausto volontario alla giustizia, giacchè si esigerebbe con ciò una virtù troppo ripugnante all'istinto della libertà, ma dev'essere imposta dall'Autorità (2). Si parla, nella formola, di *violenza verso le persone*. Nella *violenza* devono comprendersi tanto le vie di fatto (violenza *fisica*), quanto le minaccie (violenza *morale*), vie di fatto e minaccie le quali abbiano per oggetto di paralizzare la guardia o la sorveglianza dei preposti della prigione o della Forza armata che scorta i detenuti. La più chiara interpretazione di quella parola ce la dà il Jousse. « L'evasione (egli scrive) diventa punibile solo allora che è fatta usando delle violenze verso le guardie, i custodi o i carcerieri, sia minacciando di ucciderli, sia forzandoli alla consegna delle chiavi, o strappandole ad essi colla forza o colla violenza » (3). Va poi da sè che quando la violenza sia di natura tale da costituire un delitto distinto e per sè stante, allora dovranno applicarsi le norme sui reati commessi, contenute nell'articolo 77.

Il secondo mezzo è la *rottura*, la quale, in sostanza, è il contrapposto alla violenza verso le persone; è quindi la violenza sulle cose, violenza, la quale non si estrinseca, non diventa materiale che colla *rottura*. A vero dire, il significato generico di questa parola, consiglierebbe a comprendere in essa la rottura di *qualsiasi* oggetto, il quale faccia ostacolo all'evasione; ond'è, che dovrebbe comprendervisi anche la rottura dei ferri. E questa interpretazione sarebbe autorizzata da quanto avvenne in seno della Commissione Reale di revisione ed accennato in parte nel numero precedente. Il Relatore Lucchini aveva avvertito la Commissione che, rimanendo molto incerto cosa si dovesse intendere per *rottura*, fu determinato che dev'essere *rottura di una parte qualunque dell'edificio carcerario, ed anche del veicolo di trasporto.* Il Commissario Arabia osservava essere più semplice il testo ministeriale, poichè le fatte specificazioni dovevano essere lasciate al discernimento della giurisprudenza. La Commissione respinse la proposta e volle mantenuta la parola generica: *rottura.* La quale fu pure mantenuta nel testo definitivo, perchè, come si espresse il Ministro Zanardelli nella Relazione finale, la specificazione anzidetta *poteva riuscire incompleta e dar luogo ad interpretazioni troppo ristrettive* (4). È manifesto che di fronte alle considerazioni del Commissario Arabia e del Ministro, il significato generico del vocabolo anzidetto si imporrebbe; ond'è che fra le rotture dovrebbe comprendersi pure la rottura dei ferri. Tuttavia quando si guarda alla vera natura giuridica del delitto in esame, è giocoforza arrivare ad una conseguenza diversa. Nella storia del Diritto e nella scienza antica e moderna la evasione è chiamata: *De carcerum effractione; de effracto carcere; frattura di prigione; bris de prison* (frattura di prigione); con locuzioni,

---

(1) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 614, nota 4. — I particolari di questo processo si trovano riprodotti nella *Belgique judiciaire*, Vol. I, pagg. 638 e 821.

(2) Impallomeni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. II, pag. 288, n. 464.

(3) Jousse: *Justice criminelle.*

(4) V. pag. 704, n. 269 e 706, n. 270.

in una parola, le quali convergono tutte al significato che la rottura deve riferirsi alle parti dell'edificio in cui il detenuto è rinchiuso, o a ripari qualsiasi destinati ad impedire la fuga. Andrebbe diversamente se invece che con tali locuzioni, fosse chiamato semplicemente: *violazione di carcere*. Il delitto prende il nome dal *mezzo*. E bene a ragione, osserva il Carrara, poichè di troppo il mezzo supera il fine nella politica gravità, non fosse altro per la considerazione che chi evade toglie alla giustizia quel determinato colpevole; mentre chi rompe il carcere può agevolare la fuga a tutti i reclusi e porre in costernazione la città; mostra audacia maggiore e maggiore fermezza di deliberazione; ed è poi di pessimo esempio e di grande sfiducia negli onesti la prova della insufficienza di quelle grandi opere che la Autorità prepara a tutela dei buoni per custodire i facinorosi (1). Questo concetto era chiaramente esposto nella legislazione Romana: *Eos qui de carcere eruperunt effractis foribus* (2); lo aveva manifestato nel secolo scorso il Jousse, il quale apertamente scriveva che non dovevasi punire il prigioniero il quale fosse riuscito a fuggire, spezzando soltanto i suoi ferri (3); ed è mantenuto nella scienza moderna. La frattura di prigione (*bris de prison*), dicono gli Autori della Teoria quando il detenuto ha strappato le ferrate delle finestre, sfondate le porte, commessa insomma una frattura tale, che faciliti la sua uscita: *effracto carcere, effractis foribus* (4). Vi ha, scrive lo stesso Carrara, il titolo di *effrazione di carcere* quando si consumò con una rottura di una qualche parte o interna od esterna del fabbricato destinato a chiudere i detenuti. Siasi rotto il solaio, il tetto, gli usci, i cancelli, i recinti, torna all'istesso; sempre si sono distrutti quei ripari nei quali era posta la difesa dei cittadini avverso i facinorosi, e che sono oggetto di un diritto universale esistente in tutti i consociati e meritevole di protezione particolare (5). Così pure la pensava il Puccioni, prima del Carrara, quando scriveva, interpretando l'articolo 159 del Codice toscano (che adoperava la parola, pure generica: *effrazione*), che la violenza usata verso il carcere si verifica allorquando si rompono le muraglie, le soffitte, i solai, le porte, le finestre, e le serrature ad esse apposte, e le ferrate che stanno a difesa delle finestre (6). Venendo agli interpreti delle disposizioni del Codice vigente, troviamo l'Innamorati e il Majno, i quali dividono quest'avviso. L'Innamorati scrive che la violenza sulla cosa consiste nella effrazione o rottura delle cose che siano di ostacolo alla evasione, indipendentemente dalla persona del detenuto. Rompere le manette (senza concorso, supponiamo, di violenza personale) non costituirebbe cotesta effrazione, la cui essenza è di presentare una importante quantità politica per la derivante probabilità di altre evasioni (concetto, questo, del Carrara) rese facili ed impunite dal non dovere impiegare rotture per effettuarle (7). Il Majno, dal suo canto, nota come si ritenga che la rottura debba cadere sopra una qualche parte, interna od esterna del fabbricato destinato a chiudere i detenuti, e che perciò non valga a costituire reato la rottura delle catene che avvincono il detenuto (8).

Va poi da sè (e sarebbe quasi inutile il ricordarlo), che parlando il legislatore soltanto di *violenza verso le persone* e di *rottura*, non si potrebbe, senza andar contro al principio di interpretazione sancito nell'articolo 1, ritenere che costituisca reato la evasione avvenuta con altri mezzi; benchè questi siano per altri reati parificati alla rottura, come, ad esempio, la insalizione e l'uso di

(1) Carrara: *Programma, Parte speciale*, Vol. V, § 2842.
(2) L. 1, Dig. *De effractoribus et expil.* (XLVII, 18); L. 13, Dig. *De custodia reorum* (XLVIII, 3); L. 38, § 11, Dig. *De poenis* (XLVIII, 19); L. 13, § 5, Dig. *De re militari* (XLIX, 16).
(3) Jousse: *Justice criminelle*, Vol. IV, pag. 88.
(4) Chauveau et Hélie: *Théorie du Code pénal*, Vol. I, pag. 613, n. 2137.
(5) Carrara, nel § 2818 dell'Opera di cui la nota 1.
(6) Puccioni: *Il Codice penale italiano illustrato*, Vol. III, pag. 335.
(7) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 377.
(8) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 668, n. 1117.

chiavi false nel furto. Per la stessa ragione non potrebb'essere punito colui che riescisse a fuggire con astuzia, o con soperchieria, per esempio, vestendosi con abiti alieni, deludendo la sorveglianza dei custodi. Come del pari, nel caso di corruzione dei custodi stessi, non dovrà essere chiamato a rispondere che del solo delitto di corruzione preveduto dagli articoli 172 e 173.

Va pure da sè, che riferendo il legislatore alla persona di chi evade la violenza e la rottura, nè l'una nè l'altra può ritenersi applicabile a quei detenuti che evadono approfittando della rottura e della violenza operate da altri, purchè, ben inteso, non si dimostri un concerto.

276. Dalle considerazioni dianzi esposte sul fatto materiale del delitto di evasione, sì e come è preveduto nell'articolo 226, appare evidente come il concetto giuridico di questo delitto si è, che il detenuto quando fugge si trovi o in un edificio destinato alla custodia dei prevenuti imputati o condannati, o in un riparo qualsiasi che abbia una eguale destinazione, od anche in un veicolo destinato al trasporto degli arrestati, e che la fuga avvenga da uno di siffatti luoghi. È questo il concetto, il carattere, l'indole giuridica del delitto in esame; Diritto romano, pratici, scienza antica e moderna, legislazioni, tutto insomma è d'accordo su questo punto. Se così è (e non può essere diversamente), ne deriva la conseguenza, che la esimizione, cioè la sottrazione di sè medesimo dalle mani degli agenti della Forza pubblica mediante violenza agli stessi, nel mentre, colto in flagrante delitto, in esecuzione di un mandato di cattura o di un ordine di arresto legalmente rilasciato, viene tradotto o alla camera di custodia, o dinanzi all'Autorità giudiziaria, o a un ufficiale di polizia giudiziaria, nè può nè deve considerarsi come fatto soggetto alle norme dell'articolo 226, nè punirsi di conformità. Sarà invece da considerarsi come un vero e proprio delitto di resistenza all'Autorità, preveduto dall'articolo 190, ricorrendo precisamente i termini della violenza e minaccia per opporsi a un pubblico ufficiale, mentre adempie i doveri del proprio ufficio; tanto è vero che ne tratta l'ultimo capoverso di quest'articolo come circostanza scusante del delitto stesso di resistenza.

Così la pensano pure il Majno ed il Perroni-Ferranti (1). L'Innamorati è di contrario avviso, perchè, secondo lui, la resistenza è una disobbedienza violenta all'opera del funzionario inteso a produrre un dato effetto; ma quando l'opera del funzionario è diretta a mantenere un effetto già prodotto, allora non può più parlarsi di resistenza (il cui carattere particolare consiste nell'impedire), perchè non si può impedire che avvenga ciò che è avvenuto. La opposizione *nel trarre* in arresto è anteriore al fatto della violenza di chi siavi *già tratto.* Questi, che trovasi già *in istato* d'arresto potrà essere tratto in luogo di sicurezza; e se a questo momento posteriore vuolsi estendere la nozione della resistenza, si dovrà chiamare sempre *resistenza* e non mai *evasione* il caso di chi evada con violenza, anche dopo trascorsi parecchi giorni dal suo arresto, mentre è trasportato da una carcere all'altra. Così la prima ipotesi dell'articolo 226, *violenza verso la persona*, svanirebbe sempre dai termini della evasione, si confonderebbe sempre con quelli della resistenza, e, per gli arrestati non condannati, il titolo di evasione rimarrebbe ristretto alla seconda ipotesi, la *rottura del carcere* (2). Poche parole di risposta. Questi argomenti dell' Innamorati sono affatto speciali. L'ultimo capoverso dell'articolo 190, prevede, come ho dinanzi ricordato la ipotesi, che la resistenza *sia diretta a sottrarre all'arresto sè stesso;* la ipotesi quindi che l'arrestato si trovi già *nelle mani* del pubblico ufficiale; e allora la gravità del delitto di resistenza è attenuata. Cade quindi la distinzione tra l'opera del funzionario, diretta *a produrre* un dato effetto, e l'opera dello stesso intesa a *mantenere* un effetto già prodotto; la resistenza diretta a *sottrarre se medesimo* dall'arresto è diretta contro l'opera del pub-

(1) Majno: *Commento al Codice penale italiano*, Parte I, pag. 661, n. 1118; Perroni-Ferranti: *I delitti contro l'amministrazione della giustizia* (nel *Completo Trattato di Diritto penale* del Cogliolo, pag. 125).
(2) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pagg. 370, 371.

blico ufficiale che era inteso a *mantenere* l'arresto stesso, cioè l'effetto già prodotto. Nell'esempio che si adduce, di colui che evade mentre da un carcere è trasportato ad un altro, non so vedere quale inconveniente si verifichi dal considerare questo fatto, ove avvenga con violenze verso le persone, un delitto di resistenza. Sarà tale quando ne abbia i caratteri, essenzialmente diversi da quelli del delitto di evasione.

Suppongasi che quell'arrestato sia condotto in un altro carcere in un veicolo di trasporto; se riesce a fuggire da questo col mezzo di violenza alle persone, il fatto dovrà considerarsi delitto di evasione, perchè il veicolo di trasporto si considera quale un prolungamento del carcere e si ha il concetto giuridico di tale delitto. Se invece è condotto a piedi, e lungo la via riesce a fuggire, dopo di avere usato delle violenze al pubblico ufficiale che lo accompagna, questa fuga non potrà considerarsi delitto di evasione, perchè il concetto giuridico del delitto stesso (fuga da un edificio destinato agli arrestati, da un riparo avente lo stesso scopo, da un veicolo di trasporto) non vi soccorre, ma dovrà considerarsi delitto di resistenza, dappoichè concorrono gli estremi del delitto stesso, la violenza cioè o la minaccia per opporsi ad un pubblico ufficiale, mentre adempie ai doveri del proprio ufficio. Nessun inconveniente logico o giuridico scaturisce da tale distinzione, la quale corrisponde perfettamente ai principii, ai quali anzitutto conviene attendere.

277. La questione del tentativo nel delitto di evasione presenta le sue difficoltà, non tanto per l'applicabilità ad esso delle norme sul delitto imperfetto, quanto per stabilire del delitto stesso il momento consumativo.

Tra gli antichi giureconsulti era assai controverso se il tentativo d'evasione dovesse essere assimilato all'evasione consumata. La legge romana aveva su questo punto due testi. La legge 17, § 3 del Digesto: *De aedilitio edicto*, reputava fuggitiva una persona, non per l'atto della sua fuga, ma per l'intenzione che aveva di fuggire. *Fugitivum fere ab affectu animi intelligendum esse, non utique a fuga.* Tuttavia Trifonino nella legge 225 del Digesto *De Verborum significatione*, pareva volesse restringere questo responso. *Fugitivum non secundum propositionem solam sed cum aliquo actu intelligi constat.* Allo scopo di conciliare queste due leggi Boerio decide, che basti un solo passo fatto dal prigioniero con l'intenzione di prendere la fuga, perchè debba essere ritenuto fuggitivo. *Qui in actu fugae deprehenditur etiam quod unum ad fugiendum moverit pedem, fugitivus dicitur* (1). Ma siffatta decisione, cotanto rigorosa, non fu seguita dai pratici, i quali distinguevano colui che aveva consumata l'evasione, da quello che era stato fermato negli atti di esecuzione; e questi veniva punito con pena minore. *Fuga non sequuta effractores puniuntur, non eadem poena, sed mitiori* (2).

Comunque sia, di fronte ai principii del nostro Codice non è possibile un dubbio. La teorica del delitto imperfetto deve applicarsi anche al delitto di evasione; e per vedere come e quando debba applicarsi, conviene stabilire il momento consumativo di esso.

Nessun dubbio che il delitto di evasione sia un delitto *materiale*, poichè per essere consumato ha bisogno del successo a cui l'azione era ordinata, successo che consiste nella fuga (3). Dunque nella fuga si stabilisce il momento consumativo. Quando il detenuto sarà fuggito risponderà del delitto consumato. Ma è appunto qui che s'incontrano le difficoltà. Se un detenuto fugga, rompendo le inferiate della finestra, e calandosi con pezzi di lenzuola foggiati a fune, ma poi è ripreso prima che varcasse il recinto del carcere, dovrà punirsi come se la evasione fosse consumata? Il Carrara riguarda il titolo della fuga di un arrestato sotto tre aspetti distinti: *esimizione*, *evasione*, *effrazione di carcere*, e a queste tre figure diverse assegna diversi momenti consumativi. La *esimizione*, cioè la fuga dalle mani degli agenti della forza pubblica, si consuma allora soltanto che l'arrestato o dete-

(1) Boerius: *Decisiones supremi Senatus Burdegalensis, etc.* Decis. 215, nn. 1 e 12.
(2) Farinaccio: *Theorica et practica criminali.* Quaest. 30, nn. 30, 31.
(3) Vol. I, p. 27, n. 16 del *Commento.*

nuto abbia guadagnato la sua libertà; finchè si è svincolato momentaneamente dalle mani degli agenti stessi e fugge, ma è tuttora inseguito e raggiunto, non si ponno applicare che le norme del tentativo. Nella *evasione*, cioè nella fuga dal carcere, finchè l'evaso dalle mura della prigione si trova tuttora nei recinti esteriori o nei peristilii, ed inseguito dai carcerieri è ripreso, il delitto non può dirsi peranco consumato. Nella *effrasione di carcere*, cioè nella evasione con rottura, siccome il mezzo supera il fine, così, quando sia eseguito, cioè quando sia condotto al punto che potesse offrire il libero passaggio al detenuto, dovrà obbiettarsi la effrazione di carcere consumata e non la tentata, quantunque la evasione sia stata tempestivamente impedita. Non potrebbe parlarsi che di sola effrazione tentata, quando la rottura di un muro, di un cancello, od altro simile, fu soltanto incominciata, od anco se fu compiuta la rottura di un recinto interno, ma per raggiungere la evasione era necessaria la rottura di un altro recinto o serrame, e questo non erasi ancora eseguito (1). Dunque, secondo il Carrara, il delitto di evasione, come è preveduto nell'articolo 226 avrebbe il suo momento consumativo nella effrazione eseguita in modo da lasciare libero il varco al detenuto. Osserva giustamente l'Innamorati che questo avviso è coerente alla teorica della prevalenza dall'illustre Maestro insegnata come costante al § 170 della Parte Generale del suo Programma, per la quale il delitto risultante dal complesso di più violazioni, quando quella rappresentata dal *mezzo* fosse stata preponderante, dovea far passaggio alla classe nella quale il mezzo l'attraeva, con tutte le conseguenze relative alla preponderanza, altresì della oggettività giuridica sulla ideologica. La teoria della prevalenza spesa in quel modo, suppone due delitti, dei quali il maggiore assorbe il minore, la cui oggettività smarrisca e perda la propria autonomia nelle più grandi proporzioni di quello. Ma quando l'uno dei due fatti, il minore, non sia reato a sè, ma scopo, in se stesso (senza un determinato mezzo criminoso) impunito, allora questo mezzo è la sola entità criminosa che siavi da valutare, e perciò, in rapporto allo scopo, se non raggiunto, non gli si può attribuire che il carattere ed il valore di uno sforzo, di un conato, di un tentativo per raggiungerlo. Dietro ciò viene alla conseguenza, che non essendo dal patrio legislatore considerata delitto la semplice evasione da sè sola, il mezzo criminoso per attuarla, se non riuscito all'intento, non abbia altro valore che di un semplice tentativo (2).

Di fronte quindi al testo dell'articolo 226 ed alla considerazione che il delitto di evasione è un delitto formale, non credo possa sostenersi l'opinione del Carrara, e quindi il momento consumativo di questo delitto si avrà soltanto quando l'intento del detenuto è completamente riuscito. Quindi nel caso che superiormente ho accennato, la responsabilità del detenuto rimarrà limitata al semplice tentativo di evasione.

278. Presso i romani questo delitto era severissimamente punito, vi è nientemeno che la minaccia della pena capitale (3), rigore che alcuni Dottori spiegarono, affermando che presso quelli le mura delle prigioni pure erano reputate come *sanctae*. Vi è però disputa tra gli interpreti se sotto il nome di pena capitale si dovesse intendere la morte, oppure la deportazione; io credo che si trattasse della prima pena dalla espressione usata dalla legge citata « *capite puniatur* ». Se però vi era questo rigore, non si mancava di impedire che i carcerati « *inhumane tractentur, aut victu fraudentur, aliove simili modo praeter necessitatem affligantur* ». Nei vari paesi non era sempre uniforme il trattamento dei colpevoli di questo reato.

Nella Catalogna si puniva colla fustigazione, per le costituzioni di Sicilia la pena era arbitraria, per le pratiche napoletane si puniva colla pena di morte, ma per quanto si ricava dal Capycelatro, più spesso si applicava l'esilio temporaneo.

(1) Carrara: *Programma, Parte speciale*, Vol. 5, §§ 2815, 2819.
(2) Innamorati: *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, pag. 378.
(3) Leg. 1 in princ., ff. *de effract.;* leg. 38, § 11, ff. *de poenis;* leg. 13, ff. *de cust. reorum.*

Per le pratiche romane la pena di morte, e la pratica germanica presenta grande fluttuanza nella pena di questo delitto. Quelli che sostenevano per esso la pena di morte movevano da un argomento abbastanza specioso; essi dicevano: la liberazione dei detenuti spetta al Re, chi si arroga di farlo, invade i diritti sovrani e si rende quindi colpevole di lesa maestà, da ciò la gravità della pena. I varii Codici che imperavano in Italia, e gli stranieri che abbiamo precedentemente esaminati, comminavano pene più o meno severe, ma sempre proporzionate all'entità del delitto che si intendeva reprimere. Il Codice vigente, presupponendo il delitto in esame non commesso per impulso perverso od abbietto, infatti chi fugge da un carcere altra mira non ha che riacquistare la perduta libertà tanto cara a tutti, commina per lo stesso la pena della detenzione e questa in misura non molto grave, cioè da tre a diciotto mesi, pena che fa rientrare il reato nella competenza dei Tribunali penali, ed il cui giudizio può essere rinviato anche al Pretore, se per le sue circostanze non presentasse molta gravità.

Vi è poi un caso in cui la pena è in misura minore, e questo è quando l'evaso si costituisca spontaneamente in carcere, di questo tratta precisamente l'articolo 232.

§ 2. — Interpretazione dell'articolo 227.

279. *Contenuto dell'articolo. — Soggetto attivo. — Chi debba intendersi per condannato.*
280. *Luogo da cui deve verificarsi l'evasione. — Mezzi che si debbono adoperare. — Eccezione alla regola generale.*
281. *Pena. — Nell'applicazione della stessa si tien conto della recidiva?*

279. Questo articolo dà luogo a ben poche osservazioni, inquanto che non varia dal precedente che sul soggetto attivo, il quale in questa ipotesi non è più un detenuto qualunque, ma un condannato, conseguentemente le diverse questioni risolte valgono anche per l'interpretazione di questa disposizione di legge.

Abbiamo detto che il soggetto attivo del reato in esame, è il condannato e quale detenuto debba comprendersi sotto questa denominazione è ovvio, deve trattarsi di tale che stia espiando una pena a lui inflitta con sentenza dell'Autorità giudiziaria divenuta irrevocabile; una fuga quindi che avesse luogo pendente il giudizio di secondo grado, od il ricorso in cassazione non darà luogo all'applicazione dell'articolo 227, bensì di quello che precede, giacchè un detenuto che si trovi in quelle condizioni non può dirsi ancora condannato, nel senso legale della parola.

280. La fuga deve verificarsi dal luogo ove il condannato sta espiando la pena o da quel qualunque altro in cui egli si trovasse, anche momentaneamente rinchiuso, ed occorre oltre al fatto dell'evasione, che il condannato eserciti violenze verso le persone, o rotture per mandar a compimento il suo progetto. La fuga essendo un fatto istintivo in chi è privo della libertà, per procurarsela, non poteva di per se stessa esser elevata a delitto. A questa regola generale però havvi un'eccezione. Per l'articolo 14 di questo Codice il condannato alla reclusione per un tempo minore di tre anni, che abbia scontato metà della pena e non meno di trenta mesi, e durante questa espiazione abbia tenuto buona condotta, può essere ammesso a scontare il residuo in uno stabilimento penitenziario, agricolo o industriale, o anche lavorando in opere pubbliche o private sotto la potestà della pubblica amministrazione. Durante questo periodo di espiazione, per le necessità del lavoro a cui esso è addetto, trovasi in uno stato di libertà relativa, che deve alla fiducia in lui riposta dall'amministrazione. Se in tali condizioni egli fugge, viene a tradire tale fiducia, conseguentemente è necessario che segua una punizione anche pel semplice fatto della fuga, comunque non vi concorra l'elemento delle violenze e della rottura, a cui in quelle condizioni raramente dovrebbe ricorrere, per effettuare la fuga stessa. La necessità di questa eccezione si ravvisa, come ebbe a dire il Ministro nella sua relazione al Progetto n. CX, nel fatto che altrimenti si renderebbe inattuabile

questo sistema di lavoro che per essere convenientemente attuato non soffre soverchie restrizioni.

281. Nel commisurare la repressione il legislatore ha riguardo alla pena che il condannato stava espiando, se perpetua cioè o temporanea. Nel primo caso ne è aumentata la segregazione cellulare continua sino a due anni, se il condannato fuggitivo trovavasi ancora in questo primo periodo, ed ove l'avesse compiuto, altro ne commina che può avere la durata di due anni, unica repressione applicabile in quelle condizioni; nel secondo caso, cioè di condannato a pena temporanea, si ha riguardo alla pena che rimane a scontare, e questa viene aumentata da un terzo alla metà, conchè però non si superi nel complesso un massimo di tre anni, o non sia inferiore a tre mesi. A differenza della detenzione la reclusione ha due periodi quanto al modo con cui si sconta, un primo cioè in cui il condannato è segregato, un secondo in cui, cessata la segregazione, è ammesso al lavoro in comune; orbene l'aumento di pena in caso di evasione ha luogo sul periodo di pena che stava scontando. Se poi l'evaso è tra quelli che era ammesso negli stabilimenti, di cui l'articolo 14, l'aumento di pena deve essere espiato in uno degli ordinari stabilimenti di reclusione, essendo giusto che egli perda quei beneficii di cui si è reso immeritevole.

L'ultimo capoverso esclude poi il regime del concorso di pene pel delitto di evasione commesso in espiazione di pena, se si avesse diversamente disposto, le pene comminate non sarebbero mai state applicabili nella misura fissata, e quello che rispetto al detenuto ordinario, per le sue speciali condizioni, avrebbe dovuto essere più severamente punito, verrebbe ad avere un trattamento migliore.

L'articolo 284 del Codice sardo nel suo capoverso disponeva che pel solo fatto di fuga tentata od eseguita dopo una condanna, non sarà dato luogo alle disposizioni contenute nel Libro I, Titolo II, Capo V, Sezione II dei Recidivi. Il Codice attuale non ha tale disposizione. Che si deve dedurre quindi relativamente al se debba tenersi conto, nell'applicare la pena al condannato evaso, della recidiva? Io credo che non si possa fare alcuna questione su ciò, non ostante l'omissione di quell'inciso, sol che si consideri che cosa intende per recidiva il legislatore italiano. L'articolo 80 esige la perpetrazione di un altro reato, dopo una sentenza di condanna bensì, ma la condanna deve essere scontata od estinta. Conseguentemente evadendo il condannato durante l'espiazione della condanna, non può mai verificarsi la condizione voluta dalla legge per la sussistenza della recidiva, ed era perfettamente inutile il farne un accenno speciale, come lo doveva fare il legislatore che dettava il Codice del 1859, pel quale era recidivo colui che dopo essere stato condannato con sentenza irrevocabile, commetteva altro reato (art. 118).

Ma se l'evasione non può costituire recidiva rispetto alla condanna che l'evaso stava espiando, potrà costituirla relativamente ad altre condanne che l'evaso stesso avesse riportato, e per cui si riscontrassero le condizioni dell'articolo 80 Codice in esame?

Lo Chauveau esaminando l'articolo 245 del Codice francese che, come l'italiano, non fa parola della recidiva, in tale reato, opina che la pena comminata all'evaso non sia passibile dell'aumento che è la conseguenza della recidiva; inquantochè: l'evasione suppone in generale lo stato di recidiva; e quindi questa circostanza essenziale al reato non può aggravarlo; in secondo luogo, la infrazione suddetta non contiene una immoralità, che permetta di annoverarla nella classe comune dei reati, e di poggiare su essa la presunta perversità dei condannati (1). Ed il Carrara (2) riporta una sentenza della Cassazione francese del 14 aprile 1864 nello stesso senso, ma come ritiene evidente che non possa parlarsi di recidiva, rispetto alla condanna a cui l'evaso si sottrasse colla fuga, dice potersi ciò dubitare quando si abbia riguardo alle precedenti condanne, ed accenna al parere di Morin, che sostiene che neppure in questo caso si possa di recidiva parlare. È vero che chi fugge non mostra perversità d'animo, e questa perversità è quella appunto

(1) *Teorica del Codice penale*. Edizione Napoli 1858, Tomo II, pag. 374.

(2) *Programma*, *Parte speciale*, n. 5, pag. 452 al § 2821.

che si ha in mira di colpire colle sanzioni sui recidivi, ma come ben dice il Carrara stesso, non può convertirsi in abitudine criminosa, il desiderio di libertà, che spinge all'evasione, e non vi sarebbe nessuna ragione per non reprimere questa come qualunque altra abitudine criminosa. Io credo quindi che se il condannato evaso ebbe a riportare altre condanne debba tenersi conto della recidiva, come per chi commetta qualunque altro reato. Il silenzio del legislatore su ciò non deve esser interpretato che come un richiamo alle regole generali. Infatti il Progetto senatorio prevedeva in modo speciale questa aggravante e dupplicava per esso la pena, ma i Sottocommissari eliminavano questa disposizione speciale sulla considerazione che nessun motivo suggeriva dipartirsi dalle regole comuni della recidiva.

—

§ 3. — Interpretazione dell'articolo 228.

282. *Osservazione generale. — Contenuto dell'articolo. — Quante e quali ipotesi vi sono considerate.*

283. *Soggetto attivo. — È comune alle due ipotesi. — Intenzione. — Materialità dell'azione.*

284. *Pena, come è regolata. — Differenza su questo punto tra le due ipotesi. — In qual caso la pena è attenuata.*

282. Dopo aver trattato della responsabilità nel delitto di evasione di coloro che sono trattenuti nelle carceri, il legislatore passa a parlare di coloro che l'evasione stessa procurano o facilitano, i quali altri non sono che proprii e veri complici, che avrebbero potuto benissimo essere colpiti dalle disposizioni generali di cui all'articolo 64, ove, attese le particolari e diverse circostanze del reato in cui concorrono, non fosse stato necessario commisurarne la repressione, a seconda della quantità del reato, cioè delle condizioni in cui si trovava l'evaso o con cui si esplicava il concorso. L'articolo in esame si occupa appunto della responsabilità di questi complici e dei suoi gradi diversi.

Due sono le ipotesi fatte del legislatore, le quali si distinguono dal mezzo adoperato per procurare o facilitare l'evasione, dando luogo alla prima, l'uso di un mezzo qualunque che non sia la violenza verso le persone o la rottura, che ambedue costituiscono l'elemento della seconda, ipotesi più grave.

283. Ambedue le ipotesi hanno necessariamente comune il soggetto attivo, che può essere qualunque persona, in cui questo concorso nel reato non sia l'effetto di mancanza ai proprii doveri o di negligenza nell'adempimento del proprio ufficio, giacchè di queste persone speciali si occupa più innanzi il legislatore. Può essere quindi tanto una persona libera, quanto un altro arrestato, purchè non lo faccia per approfittarne egli stesso. E che tale sia lo spirito della legge si appalesa dalla parola adoperata a determinare tale soggetto « *Chiunque* » parola molto comprensiva e che non trova nel caso, alla restrizione che quella che le viene necessariamente dal successivo articolo 229, come accennammo. Trovo superfluo soffermarmi ulteriormente ad analizzare più minutamente il significato di questa parola che fu vagliata, esaminando l'articolo 226 in cui pure si trova.

Obbiettivo dell'agente è in questo delitto l'evasione del detenuto o condannato dal luogo dove trovasi ristretto, evasione che l'agente stesso deve procurare o facilitare. Non senza una ragione furono adoperate queste espressioni di due azioni diverse, la prima molto più estesa. Non dovea sfuggire alla repressione nessuna specie di cooperazione. Procurare l'evasione dà l'idea non solo di una larga cooperazione alla stessa, ma dell'impiego di tutti quei mezzi che alla stessa si rendono necessarii, e quasi di una presa iniziativa, mentre il *facilitare* determina un campo più ristretto d'azione, e mette l'agente in una posizione quasi secondaria, di fronte a colui che evade, occupandosi solo a sopprimere alcune difficoltà che si interponessero alla progettata fuga.

Come poi debba essere esercitata questa azione, la legge lo determina con una frase comprensiva di più ipotesi « *in qualsiasi*

modo ». Nulla deve sfuggire alla sanzione penale, tanto il fatto di chi somministrasse al detenuto la lima con cui egli spezza il cancello che gli impedisce l'uscita, quanto quello di somministrargli gli abiti necessarii al travestimento, tanto l'astuzia adoperata, quanto la corruzione dei guardiani, usata onde raggiungere lo scopo. Una limitazione soltanto soffre l'azione contemplata nella prima parte di questo articolo, e questa limitazione è affermata dal primo capoverso che tratta della seconda e più grave ipotesi di complicità, l'uso della violenza verso le persone e la rottura del carcere. Ciò che pel detenuto o condannato è condizione necessaria alla esistenza del reato, pel complice, da lui eseguita, è circostanza che forma una più grave ipotesi di reato e quindi determina una pena più grave. *Non solum punitur carceratus qui fracto carcere aufugit, sed etiam et alius non carceratus carcerum effractor ad hoc ut carcerati aufugiunt* (1).

E qui occorre proporsi un quesito: è responsabile del delitto di cui al presente articolo l'estraneo, quando la evasione del condannato o detenuto segua senza violenza alle persone o effrazione, caso su cui il condannato o detenuto sarebbe irresponsabile? Io credo che l'estraneo complice sarebbe ugualmente responsabile, considerata la ragione per cui in tale ipotesi è affermata la irresponsabilità dell'evaso. Il desiderio della libertà è innato nell'uomo e quasi giustifica chi cerca di ricuperarla, quando ne è privo, le quante volte violenze sulle persone o sulle cose non usi, ma approfitti di quelle circostanze che gli si presentano al raggiungimento dello scopo, ma questa scusa non può estendersi ai complici, la loro azione rimane sempre la stessa, qualunque siano i mezzi adoperati per compiere l'evasione. Infatti la loro responsabilità non ha origine nell'atto dell'evasione, ma nella cooperazione per procurarla o facilitarla.

284. La pena pel delitto in esame è regolata diversamente nelle due ipotesi in cui il delitto stesso può verificarsi. Nella complicità che puossi chiamare semplice (prima parte), la gravità della imputazione del detenuto, la specie e la durata della pena che rimane a scontare al condannato, servono di regola nell'applicazione della pena, che dal legislatore viene determinata nella reclusione o detenzione da uno a trenta mesi, e da trenta mesi a quattro anni, se si tratta di condannato all'ergastolo, nella complicità aggravata (primo capov.) valgano le stesse considerazioni nella applicazione della pena nei diversi casi, ma il legislatore una diversa ne minaccia, a seconda che l'evasione si verifichi o no. Nel primo caso commina l'una o l'altra delle pene suddette da uno a cinque anni, nel secondo da un mese a tre anni. A seconda di questi diversi casi la quantità politica e materiale del reato aumenta o diminuisce, ed è necessario quindi che la repressione aumenti o diminuisca, affinchè la pena corrisponda all'infrazione. Ed appunto per affermare questa corrispondenza che due specie di pene vengono comminate ed il Giudice che deve applicarle dovrà por mente all'elemento intenzionale che dirigeva l'azione per applicare la reclusione, quando maggiore è la malvagità dell'agente nell'eseguirla, per applicare la detenzione, quando questa malvagità fosse tenue od esulasse per dar luogo a qualche nobile sentimento che avesse potuto trascinare l'agente, nei casi che questo nobile sentimento non fosse dal legislatore tassativamente preveduto come attenuante la pena, o nei casi che presentassero minor gravità o pericolo sociale.

L'affezione che nasce dalla parentela costituisce una scusa a cui il legislatore deve avere riguardo nel determinare il grado di responsabilità, a questo concetto è dovuto il secondo capoverso dell'articolo che diminuisce la pena di un terzo al colpevole di procurata o facilitata evasione, quando sia un prossimo congiunto dell'arrestato o condannato. Qualcuno potrà aver da osservare sul diverso trattamento fatto a questi prossimi congiunti, nel caso di favoreggiamento (art. 225), nel quale venne sancita l'esenzione dalla pena. A primo aspetto l'osservazione può sembrare giusta, giacchè è quello stesso sentimento che spinge all'una od altra azione delittuosa. Però si appalesa inesatta quando si consideri la diversa entità dei due reati. Nel primo

(1) Farinaccio, quaest. 30, n. 92; Boezio, Dec. 215, n. 694.

manca quella ribellione attiva alla legge, quell'ajuto materiale alla infrazione, quel concorso volontario al misfatto che si riscontrano nel secondo. Se una madre, un fratello non possono respingere il figlio ed il fratello che reclami asilo dopo commesso un delitto, poichè l'umanità si ribellerebbe a questa condotta, e quindi sarebbe ingiusto punirli per aver corrisposto ad un sentimento di natura, non possono pretendere l'impunità, ma un semplice riguardo, quando, in potere della giustizia, in qualsiasi modo a questa lo sottraggono. Che cosa si intenda per *prossimi congiunti* veggasi l'articolo 191 di cui è trattato a pag. 191, n. 335, Vol. VI di quest'opera.

§ 4. — Interpretazione dell'articolo 229.

285. *Osservazione generale. — Contenuto dell'articolo. — Quante e quali ipotesi sono prevedute.*

286. *Soggetto attivo. — Che si debba intendere per pubblico ufficiale in tal caso. — Di qual natura è l'incarico. — Preposti agli spedali. — Picchetto di guardia alle carceri.*

287. *Primo modo con cui si esplica l'azione delittuosa nella prima ipotesi. — Altro modo più grave. — Questa ipotesi implica connivenza.*

288. *Seconda ipotesi. — Negligenza o imprudenza del pubblico uffiziale.*

289. *Pena. — Criteri da cui è governata. — La condanna in via amministrativa non è di ostacolo alla sua irrogazione. — Caso in cui il pubblico ufficiale va esente da pena.*

285. Provvede questo articolo alla repressione in materia di evasione, dell'opera di quelle persone che sono incaricate della custodia dei detenuti o condannati, opera a cui si deve l'evasione stessa, e che tanto più è punibile in quanto havvi la violazione di uno speciale dovere. Il testo della legislazione vigente su tal proposito è in miglior modo dettato *di quello* non fossero le disposizioni del Codice sardo, il quale conteneva le disposizioni riferentesi ai custodi in più articoli, lasciando quasi credere, dalla formula dell'articolo 271, che essi custodi dovessero ritenersi responsabili pel semplice fatto della fuga del detenuto: « *Ogni qualvolta avrà luogo la fuga di detenuti, i custodi ecc. ne sono responsabili...* » sanzione che sarebbe stata enormemente ingiusta, non potendosi in alcun modo ritenere responsabile un terzo pel fatto altrui, quando in qualche maniera, anche minima, nello stesso non vi abbia preso parte, ciò che nella fattispecie veniva riconosciuto fin dagli antichi tempi, nei quali si statuiva: « *Si vero fortuito amiserit nihil in eum statuendum* » (1).

La colpabilità degli ufficiali incaricati della custodia o trasporto dei detenuti può aver causa da due diversi fatti, che presentano diversa gravità; dalla connivenza cogli evasi, dalla negligenza od imprudenza degli ufficiali stessi. Questa diversa origine spiega la necessità che ebbe il legislatore di far luogo a due distinte ipotesi.

286. Non ogni classe di persone può fornire il soggetto attivo del reato in disamina, non può essere che un pubblico ufficiale. Per comprendere che cosa s'intenda per pubblico ufficiale, agli effetti della legge penale, non occorrerà che ricorrere, all'articolo 207 del Codice, e secondo questo sono tali tutti quei cittadini che siano a servizio dello Stato, di una Provincia o di un Comune, o di un Istituto sottoposto per legge alla tutela di questi enti, e che in tale qualità siano investiti di pubbliche funzioni (2). Ma non basta la qualità di pubblico ufficiale, è necessario che chi tale può dirsi abbia l'incarico della custodia o del trasporto del detenuto o condannato. Saranno quindi soggetti attivi in questo delitto gli agenti della forza pubblica, le guardie carcerarie e gli addetti all'amministrazione degli stabilimenti penali, ai quali tutti o nell'interno delle

(1) Fr. 12, Dig. *De cust. et exhib. reor.*

(2) Per una più ampia disamina del significato di questa espressione veggasi il n. 540 e seguenti di questo volume del Commento.

carceri, o all'esterno nei passaggi da uno ad altro luogo di detenzione incombe l'obbligo della custodia o del trasporto. E qui è necessario esaminare la portata di questo incarico, che la legge costituisce elemento necessario all'esistenza del reato.

Le persone che abbiamo ricordate hanno, per conseguenza necessaria della loro qualità, l'obbligo di tale custodia o trasporto, ma ve ne possono esser altre in cui l'obbligo stesso sia transeunte, date, cioè, determinate evenienze. In questa categoria si potrebbero comprendere i preposti agli ospedali ed ai manicomii, nei quali istituti può trovarsi eventualmente, per ragione di cura, qualche detenuto o condannato, senza che intervenga alla custodia di esso, alcun agente di forza pubblica. Verificandosi ora una fuga, in uno di quei luoghi, nelle condizioni dell'articolo 229 i preposti stessi dovranno risponderne a norma dell'articolo stesso? Io credo che la risposta debba essere affermativa, giacchè in quelle persone i requisiti della legge si compenetrano, sono pubblici ufficiali a norma dell'articolo 207, e sono tenuti alla custodia del detenuto o condannato che viene loro affidato, poco importando che questo incarico sia temporaneo e non per esclusiva attribuzione delle loro funzioni, bastando che fosse inerente alle funzioni stesse al momento in cui il reato si verificava. Questa conclusione io credo permessa dalla generica formula della legge: « *Incaricato della custodia ecc.* », se si fosse dovuto limitare la responsabilità a quelle persone che nelle loro ordinarie attribuzioni hanno tale incarico il legislatore l'avrebbe dovuto esprimere. A noi non è permesso distinguere dove la legge non distingue. In Francia provvedeva alla responsabilità di tali persone la legge 4 vend., anno VI, articoli 15 e 16; decreto 8 gennaio 1810, articoli 1, 11.

E qui si affaccia un'altra domanda. Sarà compreso nella disposizione in esame il militare che fa parte del picchetto armato di custodia del carcere, se con sua connivenza o per sua negligenza un detenuto o condannato fugga? Io credo che qui occorra fare una distinzione a seconda che il colpevole sia o no il capo del picchetto armato. In questo capo, a mio avviso, si riscontrano tutti i requisiti della legge, nei componenti il picchetto no, non potendo aver essi la qualità di pubblici ufficiali, nè essendo essi a cui è affidata la custodia del carcere, ma i mezzi coi quali il loro capo esercita la funzione che gli è affidata. Da ciò ne consegue che il capo del picchetto incorrerà al caso nella disposizione dell'articolo 229, i componenti nella disposizione del precedente articolo.

L'articolo 435 eleva a contravvenzione il fatto di chi tra l'altro in flagranza di reato rifiuta, senza giusto motivo di prestare il proprio aiuto o servizio. Ebbene in una di tali emergenze la custodia di qualche arrestato può essere momentaneamente affidata a qualunque cittadino, fin che si procede ad altro arresto o si eseguisce qualche operazione che non ammetta ritardo; se questo cittadino procura o facilita la fuga dell'arrestato, da quale disposizione sarà colpito? Io credo che a lui torni applicabile quella dell'articolo 228, giacchè egli mai, non ostante l'incarico viene ad acquistare la qualità di pubblico ufficiale che non avesse; ed anche se egli eventualmente fosse un pubblico ufficiale, non incorrerebbe nelle più gravi sanzioni dell'articolo in esame, poichè l'incarico stesso non gli vien dato perchè egli sia tale, ma nella sua qualità di cittadino che gli impedisce di rifiutarsi alla richiesta da cui proviene l'incarico.

287. L'azione delittuosa contemplata nell'articolo 229 si esplica in due modi diversi; per il primo è sufficiente che per procurare o facilitare la fuga si usi qualsiasi mezzo, anche il più semplice, come abbiamo veduto trattando del precedente articolo, e questa è la forma più lieve della prima ipotesi, nella quale la responsabilità, permane ugualmente, anche in quei casi nei quali, per l'evaso, il fatto non costituirebbe reato, e ciò perchè indipendentemente dall'opera di quello, la violazione al proprio dovere sussiste; per il secondo è necessario che il colpevole prenda parte alla violenza verso le persone o alla rottura, oppure somministri le armi e gli strumenti che servirono o servir dovevano all'evasione, o senza direttamente somministrare gli oggetti stessi, sapendo che ciò si faccia da altri, non lo impedisca. La sua adesione equivale alla somministrazione diretta. La cooperazione alla violenza e alla rottura implica necessariamente concorso

attivo in questi fatti, non il solo passivo. Sarà quindi responsabile il pubblico ufficiale tanto nel caso che si unisca all'evaso nella violenza, l'aiuta a rompere ciò che ne impedisce la fuga, quanto quello che non impedisce che quei fatti avvengano, giacchè la sua inazione di fronte a quelle violazioni, altro non può ritenersi che annuenza ed approvazione, ma tale responsabilità cadrà sotto la sanzione della parte seconda di questo articolo solo nel primo caso, nel secondo si ricorrerà alla prima parte. Questa conclusione viene suggerita non solo dal significato etimologico della parola « *cooperi* » che significa « *operare insieme* » ma anche dalla idea generale della cooperazione, che implica concorso diretto ed essenziale alla esecuzione di un reato, ed inoltre dal fatto che, dove il legislatore ha voluto che la cooperazione attiva cammini di pari passo nella determinazione della responsabilità, in reato di tal specie, l'ha espressamente dichiarato, affermando portar le medesime conseguenze penali tanto la somministrazione di armi o strumenti, intervento attivo, quanto il non impedirne la somministrazione, intervento passivo. Non occorre una speciale spiegazione di ciò che la legge qui intenda per *armi* e *strumenti*, quanto alla prima basta ricorrere all'articolo 155 e quindi tanto le armi proprie che le improprie, sotto la seconda denominazione si dovrà comprendere tutto ciò che può esser idoneo al compimento della progettata evasione, od a tentarla.

L'ufficiale pubblico, che avrà procurato o facilitato l'evasione con uno dei mezzi che abbiamo fin qui esaminato, dovrà ritenersi colpevole di connivenza coll'evaso, che è l'infrazione intenzionale del dovere, e l'atto pel quale il pubblico ufficiale procura od agevola l'evasione, tradendo la missione affidata alla sua fede. La connivenza è quindi distinta dalla negligenza, di cui ci occuperemo appresso, per tutto quel tratto che intercede tra l'infrazione morale dalla materiale. La connivenza non si può presumere, è necessario sia luminosamente provato che l'evasione sia la conseguenza della mancanza del pubblico ufficiale, che scientemente abbia procurata o facilitata l'evasione, che questa insomma si debba alla sua libera volontà.

288. Senza però esser connivente col detenuto o condannato, l'ufficiale incaricato della custodia o trasporto di questo può esser causa dell'evasione per negligenza od imprudenza. È l'ipotesi seconda preveduta dal legislatore, la più lieve, quella che in ogni evasione deve presumersi fino a prova contraria. La negligenza non è che la infrazione del dovere di vigilanza, come la imprudenza è la infrazione delle più elementari norme di avvedutezza in sì delicata bisogna, ma vi esula completamente l'idea di favorire la fuga, di venir meno al proprio dovere; è quasi un'infrazione materiale, come nella connivenza si ha l'infrazione morale. È il fatto colposo, come l'altro è doloso. Abbiamo detto che in caso di evasione deve presumersi che vi sia intervenuta la negligenza od imprudenza del pubblico ufficiale, ma con ciò non intendiamo che ogni evasione debba trar seco la condanna dell'incaricato alla custodia o trasporto, poichè la condanna essendo subordinata a quelle due circostanze, è necessario che sia provato il verificarsi dell'una e dell'altra delle stesse.

Se nel caso di connivenza la responsabilità del custode sussiste anche se la evasione si soffermi al limite del tentativo, ciò non può avvenire nella seconda ipotesi, pel verificarsi della quale occorre che l'evasione sia avvenuta, e ciò per la chiara lettera della legge: « *se l'evasione avvenga* » e perchè l'evasione non verificandosi, manca la condizione necessaria, perchè quella negligenza od imprudenza sia penalmente imputabile, essendo stata inetta a produrre l'effetto, o essendo stata in tempo, alla stessa posto riparo. In questo caso la negligenza od imprudenza formerà tema di un procedimento disciplinare, ma nulla più.

Quanto poi al tentativo di questo reato lo credo ammessibile soltanto trattandosi del fatto doloso, non quando si tratti di colpa.

289. L'applicazione della pena è regolata da un criterio generale e da uno speciale. Il primo tiene conto della gravità del reato imputato al detenuto o della specie e durata della pena, che al condannato rimaneva ad espiare, l'altro tien conto del modo con cui si era procurata o facilitata l'evasione, e nel caso più grave del fatto se sia o meno avvenuta

Per quanto si riferisce al primo criterio, se dal legislatore poteva esser direttamente comminata la pena quando si trattava di condannato all'ergastolo, perchè in questa condizione lo stato del condannato è sempre identico, non poteva farlo negli altri casi, varia essendo la qualità dei delitti imputabili ed ancor più varia la misura che nelle diverse condanne poteva rimanere ad espiare, era necessario quindi lasciare al Magistrato l'apprezzamento a seconda delle varie fattispecie, bastando determinare i massimi e minimi entro cui spaziare per determinare di volta in volta la misura della pena. Ciò ha fatto il legislatore, affermando nell'ultimo capoverso dell'articolo che nell'applicare la pena si tiene conto della gravità del reato imputato o della specie e durata della pena che rimane a scontare. L'evento verificatosi o no, differenzia la pena soltanto quando la connivenza del pubblico ufficiale giunga a cooperare nelle violenze o nella rottura o a fare o tollerare le somministrazioni di cui parla il capoverso dell'articolo in esame.

Quanto alla specie di pena è comminata la reclusione. Se trattasi di connivenza, la detenzione nell'ipotesi più benigna. Essendo poi inerente al fatto la violazione di un dovere dipendente da un pubblico ufficio, viene in campo *l'interdizione dai* pubblici uffici, la quale può essere perpetua o temporanea. Si applica la prima specie quando fosse effetto della condanna nella ipotesi più lieve della connivenza, e quindi nel caso in cui trattisi di evasione di condannati ad ergastolo e si applicasse la reclusione per un tempo maggiore degli anni cinque, e quando si versi nella tesi più grave, negli altri casi l'interdizione è sempre temporanea. Ciò premesso ad intelligenza del metodo tenuto nel comminare la pena e passando a ricordarne le diverse misure, diremo che la reclusione è da uno a cinque anni nel caso più semplice di connivenza, purchè la pena che il condannato espiava non sia l'ergastolo, poichè in tal caso la reclusione è da tre ad otto anni, e nel caso più grave (cap. 1) se l'evasione avvenga è tra i tre e dieci anni, se non avvenga tra uno e cinque anni. Se trattasi poi di negligenza od imprudenza si applica la detenzione tra i tre mesi ed i due anni, e tra uno e tre anni se l'evaso era un condannato all'ergastolo.

Vi è però un caso in cui il pubblico ufficiale in semplice colpa, può andar esente da pena, e questo è preveduto dall'art. 233, quando cioè nel termine di tre mesi procuri la cattura o la presentazione all'Autorità dell'evaso stesso.

Il Regolamento generale per gli Stabilimenti carcerari e pei Riformatori governativi approvato col D. R. 1 febbraio 1891, agli articoli 211 e 214 infligge pene disciplinari agli agenti di custodia che rendono possibile, per negligenza, l'introduzione negli Stabilimenti o Riformatorii suddetti, di strumenti atti a facilitare la fuga, o non gli sequestrano scoprendoli, ed a quelli che non osservando le disposizioni regolamentari e la consegna ricevuta, sieno stati causa di evasioni. È inutile dire che l'applicazione di queste pene non ha alcuna influenza sul procedimento penale, per l'applicazione delle penalità di cui all'ultimo capoverso dell'articolo in esame, inquantochè all'articolo 216 del detto regolamento è tassativamente detto che le punizioni disciplinari si infliggono senza pregiudizio dell'azione penale.

§ 5. — Interpretazione dell'articolo 230.

290. *Contenuto. — Ha relazione agli articoli* 226 *a* 229 *inclusivo. — Diverse condizioni sotto cui si verifica questa qualifica del reato di evasione nell'evaso e nei suoi complici.*
291. *Che si intenda sotto l'espressione di* « armi ». — *Riunione di tre o più persone. — Previo concerto.*
292. *Influenza di queste circostanze sulla pena.*

290. L'articolo 230 prevede alcune ipotesi che aumentano la quantità del reato, e cioè l'uso dell'armi, la riunione di più persone ed il previo concerto nell'eseguire le violenze verso le persone. L'allarme sociale in tali casi è aumentato, a ciò dovea seguire necessariamente un'aumento di pena. La disposizione di questo articolo può trovare

applicazione in tutti quei casi in cui il reato di evasione è commesso con violenza verso le persone, tanto se autore ne sia il condannato o detenuto, che l'estraneo od il pubblico ufficiale incaricato della custodia o trasporto del primo, e quindi nelle ipotesi di cui gli articoli precedenti 226, 227, 228 capoverso, 229 1° capoverso.

Tre dunque sono le condizioni al verificarsi delle quali trova applicazione la disposizione in esame, l'uso dell'armi, la riunione delle persone in un dato numero, l'essere il fatto concertato prima della sua esecuzione.

291. Che intenda sotto la voce « *armi* » il legislatore, quando queste sieno considerate, come nel caso, come circostanza aggravante di un reato, ce lo dice l'articolo 155. Secondo questo articolo si hanno per armi quelle insidiose e cioè gli stili e pugnali di qualsiasi forma, i coltelli acuminati, la cui lama sia fissa o possa rendersi fissa con molla od altro congegno, le armi da sparo, la cui canna misurata internamente sia inferiore a centosettantuno millimetri, le bombe e ogni macchina o involucro esplodente, le armi bianche o da sparo di qualsiasi minura, chiuse in bastoni, canne o mazze (art. 470 Cod. pen.), tutte le armi propriamente dette e qualsiasi altro istrumento atto ad offendere, che sia portato in modo da intimidire le persone. Essendoci già occupati della interpretazione dell'articolo 155 ad essa rimandiamo, per non ripeterlo con danno di quella brevità che ci siamo proposti, rimandiamo a quelle decisioni in proposito, che in occasione della interpretazione stessa abbiamo ricordato.

Dopo le armi il legislatore accenna alla riunione di tre o più persone, riunione che deve verificarsi al momento della violenza, rendendola così più grave per la diminuita difesa da parte di quelli che devono impedire il compiersi del reato, per la maggiore probabilità che acquista la consumazione dello stesso. È indifferente che questa riunione si verifichi nelle persone che evadono od in quelle che l'evasione stessa procurano o facilitano, come se nasca dalla riunione degli uni cogli altri, inquantochè il maggiore pericolo e la minor difesa che il legislatore intende impedire colla sanzione ha luogo in tutti questi casi· e la sanzione dell'articolo 230 troverà sempre applicazione anche se la riunione avvenga da una parte piuttosto che dall'altra, quando tra una parte e l'altra intervenga quella intelligenza che tutti riunisce e pareggia nella responsabilità, basta che al momento in cui la violenza si verifica tre o più persone la compiano ed autori e complici conoscano al momento del loro concorso al reato, il verificarsi di questa circostanza aggravante dello stesso, articolo 66 Codice penale.

Viene ora il previo concerto che sulla misura della pena produce i medesimi effetti delle circostanze precedenti. Chi prima di commettere un delitto prende gli opportuni concerti, ha maggiore probabilità di riuscita, giacchè il concerto stesso ha questo scopo, ne nasce quindi anche una eliminazione di forza repulsiva dalla parte di quelli che son tenuti ad impedire che il proposito delittuoso avvenga, vi è una maggiore malvagità, verificandosi in questo caso la fredda meditata consumazione del delitto. Maggiore probabilità di riuscita, minore difesa, più spiccata malvagità, che il legislatore intende colpire coll'aggravio della pena. Volendo il legislatore che il concerto sia « *previo* » è evidente che intende che questo intervenga prima che qualsiasi principio di esecuzione si verifichi, non solo, ma che non sia improvviso, poichè in tal caso non avrebbe quel carattere di gravità a cui si vuole contraporre una maggior pena. Dato quindi che due persone presenti al trasporto di un detenuto risolvano di farlo fuggire e vi riescano, non incorreranno nella sanzione dell'articolo in esame, se per eseguire il loro progetto non useranno violenza armata, vi incorreranno invece se a loro carico sarà stabilito che, sapendo che quel trasporto si dovea verificare, hanno deliberato di procurare l'evasione in quella circostanza, predisponendo tutto ciò che il progetto poteva fare riuscire, anche se altra delle circostanze in detto articolo prevedute non concorrano.

292. Il legislatore al verificarsi di una o l'altra delle suindicate circostanze aumenta le pene stabilite, pei singoli casi del delitto di evasione, di un terzo, nel caso si tratti di detenuto o di condannato in espiazione di qualsiasi pena ristrettiva della libertà per-

sonale, che non sia l'ergastolo, se di questa pena si tratta, l'aumento o il nuovo periodo di segregazione cellulare continua, può estendersi fino a tre anni. E se due o tutte e tre queste circostanze si verificassero? Io credo che ciò dovrà calcolarsi non già aumentando di tanti terzi la pena per quante sieno le aggravanti, giacchè il legislatore non lo dice, come fece pei furti contemplati dall'articolo 404, ma fissando in maggiore misura, la misura della pena, che poi si dovrà aumentare di un terzo, poichè alcuna ragione non giustificherebbe la eguale punizione di chi commette la violenza con armi, come di colui che oltre di usare le armi fosse unito ad altre persone e per di più in precedenza la violazione stessa avesse concertata, nè, non avendo detto il legislatore che il concorso di ognuna di tali aggravanti aumenti la pena di tanti terzi, per quante sono tali aggravanti, alcuna ragione giustificherebbe un tal metodo, e d'altronde una differenza di pena si rende assolutamente necessaria, se si vuole che questa corrisponda alla gravità del reato. È certo però che sarebbe stata più perfetta la disposizione, se il legislatore, come fa per lo più, anche in questo caso, non avesse stabilito un punto fisso di aumento, ma avesse sancito come un massimo così un minimo, lasciando al Giudice di appigliarsi all'una od altra misura, a seconda della gravità del caso.

—

§ 6. — Interpretazione dell'articolo 231.

293. *Contenuto dell'articolo. — Soggetto attivo. — Materialità dell'azione. — Pena. — Considerazioni a cui è subordinata. — Caso di esenzione.*

293. In questo articolo si punisce una condiscendenza illegale del pubblico ufficiale, il permesso, cioè, dato al detenuto o condannato, senza autorizzazione, di allontanarsi, anche temporaneamente, dal luogo in cui deve rimanere in arresto o scontare la pena. Autore di questo delitto non può essere che un pubblico ufficiale, il quale sia incaricato della custodia o trasporto del detenuto o condannato stesso. Non aggiungiamo spiegazioni su questo soggetto attivo, riportandoci a quanto abbiamo detto trattando dell'articolo 229.

La materialità dell'azione che dà vita a questo delitto, consiste in una condiscendenza del pubblico ufficiale che intanto si deve reprimere in quanto può dar luogo a conseguenze, la principale delle quali è l'evasione, condiscendenza che acquista il carattere di illegalità, in quanto parte da chi non avea alcun diritto di usarne, e la usò senza esserne autorizzato, e che deve avere come obbiettivo l'allontanamento, anche momentaneo, del detenuto o condannato dal luogo ove era in arresto o stava scontando la pena. Per la sua istenza del delitto, al legislatore basta che l'allontanamento sia anche temporaneo. Infatti, ciò che si vuole prevenire con questa sanzione, si verifica o può verificarsi anche nel caso di temporaneità; basta allontanarsi, anche per poco, dal carcere perchè si possa fuggire, basta concedere tale allontanamento, per venir meno al proprio dovere. Un guardiano carcerario, permettendo ad un detenuto di uscire, sia pure per visitare uno dei suoi che fosse in fin di vita, cadrebbe nella sanzione di questo articolo. I termini precisi e chiari della disposizione non richieggono ulteriori spiegazioni.

La pena è subordinata nella sua misura, al fatto che la condiscendenza illegale abbia avuto o no per effetto la evasione del detenuto o condannato, e trattandosi di un fatto che non presenta un carattere di malvagità, poichè l'evasione non stava nella intenzione del colpevole, ma trattasi piuttosto di una semplice imprudenza imputabile, è comminata la detenzione, con l'interdizione temporanea dai pubblici uffici, nell'esercizio di un pubblico ufficio, essendovi stato l'abuso. La detenzione sarà da un mese ad un anno, non verificandosi evasione, in caso contrario potrà variare tra i sei mesi ed i quattro anni.

—

§ 7. — Interpretazione degli articoli 232, 233.

294. *Contenuto degli articoli. — Persone a cui beneficio ricadono le disposizioni stesse. — Casi in cui il beneficio si verifica. — Di qual natura esso sia.*

294. Gli articoli 232, 233 si occupano di regolare l'applicazione di un beneficio, che il legislatore accorda ad alcuni colpevoli del reato, contemplato nei precedenti articoli del capo, a quelli che possono rendersene responsabili, determinandone i casi. Il primo dei detti articoli si applica all'evaso ed il beneficio si restringe, tranne che si tratti di condannato all'ergastolo, ad una diminuzione di pena; l'altro si applica al pubblico ufficiale incaricato della custodia o trasporto, e può essere di esenzione da pena o può solo impedire che questa venga aumentata, anche concorrendo la circostanza aggravante di cui parla l'articolo 231 nel suo capoverso. Tra queste persone che di uno o dell'altro dei benefici sono ammesse a godere, non vediamo compresi gli estranei alla custodia, che giusta l'articolo 228 possono procurare o facilitare la fuga, persone che abbiamo vedute solo favorite, nel semplice caso che siano prossimi parenti, con la diminuzione della pena. Il motivo di questa omissione si riscontra nel fatto che mentre il detenuto o condannato ponno avere una scusa nell'evasione, nell'innato desiderio della libertà, mentre l'incaricato della custodia o del trasporto approfittano dei benefici solo nei casi che l'opera loro si limiti ad una semplice negligenza o imprudenza (art. 229, capoverso 2), o sia l'effetto di una colpevole condiscendenza, non avendo per obbiettivo il facilitare la fuga (art. 231), in favore di un estraneo, nessuna di queste circostanze può concorrere, ed essendo sempre doloso il suo intervento nel reato, non meritava riguardo di sorta.

Perchè l'evaso sia ammesso a godere del beneficio deve costituirsi spontaneamente in carcere, ciò che esclude non solo il caso di arresto, ma anche la ipotesi che la costituzione sia una necessità, senza libertà di scelta, come quando fosse ridotto a tale condizione, che la fuga a lui sia resa impossibile. Il legislatore, parlando di costituzione in carcere, non può intendere soltanto la costituzione nel luogo ove stanno rinchiusi i detenuti o condannati, ma in quella formula va compresa certamente anche la costituzione a qualunque Autorità da cui dipende il deposito successivo del costituito in un carcere, equivalendo la formula stessa, alla costituzione in istato d'arresto. Infine non è fissato alcun termine entro cui la costituzione debba avvenire, quindi l'evaso è sempre in tempo di profittare dei beneficii della legge in qualunque tempo si costituisca.

Condizione pel pubblico ufficiale è invece che egli procuri la cattura degli evasi o la loro costituzione all'Autorità. Questo non era richiesto dal Codice francese e dalle leggi penali del 1819, ed il legislatore italiano sanzionandolo, ha voluto in certo modo compensare la diligenza impiegata nel procurare l'arresto, e siccome il decorso di un tempo non breve, questa diligenza, avrebbe per lo meno messa in dubbio, ha fissato il termine di tre mesi, che comincia a decorrere dal giorno in cui l'evasione si era verificata. È inutile il dire che se l'arresto o la costituzione si verificasse in causa di un altro reato che l'evaso avesse commesso durante il tempo che rimase fuori carcere, questo fatto non discrimina o scusa, poichè l'arresto o la costituzione deve avvenire indipendentemente da qualsiasi altra circostanza.

Abbiamo precedentemente accennato come per l'evaso il beneficio non sia ordinariamente che una diminuzione di pena, la quale nel caso si tratti di detenuto (art. 226) si ridurrà alla detenzione da un mese ad un anno, e nel caso si tratti di condannato a tempo, ridurrà il prolungamento di pena ad un sesto di quella che rimaneva a scontare, senza che possa superare un anno. Se si tratta invece di condannato all'ergastolo (art. 227, n. 1) l'aggravamento di pena non avrà luogo. Il pubblico ufficiale, nel caso che la fuga si debba a sua negligenza od imprudenza, va esente da pena; se si deve a condiscendenza colpevole è punito colla stessa misura di pena che gli sarebbe stata applicata, se

l'evasione non fosse avvenuta; differente trattamento spiegato dalla maggior gravità che presenta la mancanza al dovere d'ufficio nell'ipotesi di cui all'articolo 231 capoverso di quello che nell'altra del capoverso dell'articolo 229. Il legislatore parla di esenzione di pena non di estinzione dell'azione penale, quindi il procedimento dovrà sempre iniziarsi non ostante il verificarsi della condizione, e iniziato dovrà compiersi e non pronunziare l'estinzione dell'azione, ma pronunciare l'assoluzione dalla pena, poichè non ostante che il fuggitivo sia stato raggiunto, resta sempre il fatto colposo a carico del pubblico ufficiale, il quale dovrà sempre rispondere innanzi la punitiva giustizia.

§ 8. — Interpretazione dell'articolo 234.

295. *Contenuto dell'articolo. — Eccezioni a cui allude. — Interdizione e sospensione, articoli* 20, 25, 28, 41, 42 *Codice penale. — Vigilanza speciale, articoli* 117 *a* 122, *legge P. S. — Osservazioni sugli stessi.*

296. *Carattere giuridico della comminatoria e della inosservanza. — Soggetto attivo. — Materialità dell'azione. — L'articolo* 861 *del Codice di commercio, l'inosservanza dello stesso cade sotto la sanzione di questo articolo?*

297. *Il corso della interdizione e della sospensione e quello della vigilanza rimane o no interrotto durante l'espiazione della pena? — Questioni a cui ha dato luogo il Codice sardo, non sono più possibili. — Che se il vigilato è condannato a domicilio coatto?*

298. *Pena di colui che non osserva la pena. — Competenza a giudicare i colpevoli di questo delitto.*

295. Tra le pene comminate dal Codice, alcune ve ne sono che non sono suscettibili di coercizione fisica verso il condannato, onde fare in modo che puntualmente vengano eseguite. Tali sono l'interdizione dai pubblici uffici, la sospensione dall'esercizio di una professione od arte e la vigilanza speciale. Sarebbe dunque poco serio comminarle se non si offrisse il mezzo di farle eseguire. È necessario quindi che a tali condannati si commini una pena capace di fisica coazione, se vengono meno alla esatta osservanza delle pene. A ciò provvede l'articolo in esame, il quale trova applicazione a tutte quelle inosservanze di pena che in altro modo non fossero represse dal Codice, come si apprende dalle espressioni usate dal legislatore nella prima parte dell'articolo: « *fuori dei casi preveduti in altre disposizioni del presente Codice* ».

Ma quali sono questi casi? Per quanto si riferisce alle pene dell'ergastolo, reclusione, detenzione ed arresto, siccome l'inosservanza delle stesse non può verificarsi che evadendo dal luogo ove si sconta la pena, i colpevoli sono puniti colle disposizioni degli articoli 226, 227, 230, 232 del Codice, i condannati al confino dall'articolo 18 che commina la conversione del confino stesso nella pena della detenzione per tutto il tempo che rimane del confino stesso a compiere, i condannati alla multa ed ammenda dall'articolo 19, che le converte in reclusione nel primo caso, in detenzione nel secondo, in ragione di un giorno ogni 10 lire se non vengono soddisfatte. A queste eccezioni allude l'inciso con cui comincia la disposizione in esame. Preveduti essendo gli altri casi di inosservanza, non restava provvedere che a due pene, all'interdizione dai pubblici uffici, alla sospensione dall'esercizio di una professione od arte, alla vigilanza della Pubblica Sicurezza.

La interdizione dai pubblici uffici che può essere perpetua o temporanea, consiste: 1° nella privazione del diritto di elettore e di eleggibile in qualsiasi comizio elettorale, e di ogni altro diritto politico; 2° della qualità di membro del Parlamento e di giurato, di ogni ufficio elettivo e di ogni impiego od ufficio pubblico, conferito dallo Stato, da una Provincia, da un Comune, o da un istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, della Provincia o del Comune; 3° dei gradi e delle dignità accademiche, dei titoli, delle decorazioni e altre pubbliche insegne onorifiche; 4° di ogni diritto lucrativo od

onorifico inerente a qualunque degli impieghi, uffici, gradi o titoli e delle qualità, dignità o decorazioni indicate nei numeri precedenti, e del beneficio ecclesiastico di cui il condannato sia investito; 5° dell'ufficio di tutore o di curatore e di ogni altro attinente alla tutela e alla cura, tranne quella dei discendenti nei casi determinati dalla legge civile; 6° della capacità di acquistare qualsiasi diritto, impiego, ufficio, qualità, grado, titolo e distinzioni indicate nei numeri precedenti. Oltre questa interdizione generale, ve ne sono di speciali perpetue o temporanee prevedute le prime dagli articoli 183, 349, 382 e le seconde dagli articoli 181 e 183, Codice penale.

La sospensione dall'esercizio di una professione od arte consiste nel divieto di esercitare l'una o l'altra per un tempo determinato dalla legge. La pena dell'interdizione decorre dal giorno in cui la sentenza che la commina è divenuta irrevocabile. Per le spiegazioni di cui potessero abbisognare queste disposizioni, veggasi il commento all'articolo 20, pag. 970, all'articolo 41, pag. 239 del vol. III di quest'opera. Ed ora della vigilanza speciale della Pubblica sicurezza la quale non è che una misura di prevenzione che colpisce un condannato per certi delitti ed a determinate pene, nel momento in cui ha termine la pena stessa, e consiste nel sottoporlo a certi determinati vincoli, onde rendere più facile la vigilanza stessa e meno facile il delitto. Non è quindi propriamente una seconda pena, ma è il mezzo di compiere quel debito che ha la società di vegliare sui malvagi, conoscerli, seguirne i passi, una misura di sicurezza, una garanzia nell'interesse generale. I suoi effetti però non corrispondono alle previsioni, e ciò io credo si debba attribuire al non retto apprezzamento che di questa misura preventiva viene fatto dall'Autorità politica. « Quelli soltanto, dice il Ghirelli, che mostrano d'intenderne l'importanza sono gli imputati; essi in effetto sarebbero pronti a subire una condanna al carcere per quanto lunga e dura si voglia, non già un sol giorno di sorveglianza speciale della Pubblica Sicurezza » (1). La vigilanza non si esercita come si dovrebbe con molta perseveranza e prudenza, ragione per cui non rade volte l'Autorità politica si trova in disaccordo colla giudiziaria, la quale non può in qualche incontro sanzionare contravvenzioni o moniti assolutamente vessatorii, mentre contro alcuni si usa di una non spiegabile larghezza di interpretazione. L'articolo 42 del Codice si occupa della vigilanza, veggasi l'interpretazione di questo articolo a pag. 244 volume III del Commento.

Abbiamo detto che la pena della vigilanza consiste nella sottoposizione del condannato a certi determinati vincoli, questi sono oggetto della legge di Pubblica Sicurezza 30 giugno 1889, la quale se ne occupa agli articoli 117 a 122, che qui prima di esaminare, sciogliendo la riserva di cui al n. 819, pag. 837 del vol. II, crediamo opportuno di riferire.

Art. 117. *Il condannato alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza deve uniformarsi, per la durata della pena, alle prescrizioni dell'Autorità competente.*

Le prescrizioni sono trascritte sopra una carta di permanenza che gli è consegnata, redigendone verbale.

Art. 118. *Al condannato alla vigilanza può esser prescritto*:

1° *di darsi a stabile lavoro e di farlo constare nel termine che sarà prefisso;*

2° *di non abbandonare l'abitazione scelta, senza preventivo avviso all'ufficio locale di pubblica sicurezza;*

3° *di non ritirarsi alla sera più tardi e di non uscire al mattino più presto di una data ora;*

4° *di non ritenere nè portare armi proprie od altri strumenti atti ad offendere*;

5° *di non frequentare postriboli, nè osterie od altri esercizi pubblici;*

6° *di non frequentare pubbliche riunioni, spettacoli o trattenimenti pubblici;*

7° *di non associarsi ai pregiudicati;*

8° *di tenere buona condotta e di non dar luogo a sospetti;*

9° *di presentarsi all'Autorità locale di pubblica sicurezza nei giorni che saranno indicati, e ad ogni chiamata della medesima*

(1) Ghirelli: *La legge di Pubb. Sicur.*, a pag. 437.

10° *di portar sempre in dosso la carta di permanenza e di esibirla ad ogni richiesta degli ufficiali od agenti di pubblica sicurezza.*

Art. 119. *L'Autorità di pubblica sicurezza, nel fare al condannato alla vigilanza tali prescrizioni, avrà riguardo ai precedenti di lui, non che al mestiere o professione che esercita, a fine di non rendergli difficile di occuparsi onestamente.*

Potrà limitarle, se il condannato tiene buona condotta o sia accolto da una società di patronato riconosciuta.

Art. 120. *Il contravventore alle prescrizioni della vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza è arrestato e punito a termini del Codice penale dal Magistrato del luogo dove fu commesso il reato.*

Art. 121. *L'Autorità di pubblica sicurezza, qualora abbia fondati sospetti di reato, potrà procedere a perquisizioni personali e domiciliari contro le persone sottoposte alla vigilanza speciale. Potrà anche farle arrestare, deferendole all'Autorità giudiziaria del luogo, qualora il sospetto risulti fondato.*

Art. 122. *Il condannato alla vigilanza speciale non può trasferire la propria dimora in altro comune, senza il consenso dell'Autorità di pubblica sicurezza del circondario.*

Il contravventore è punito a termini dell'articolo 120.

Disposizioni queste che richiamano a loro completamente quelle degli articoli 83, 86, 96, 97, 98 del regolamento 8 novembre 1889, n. 6517 sulla Pubblica Sicurezza.

Art. 83. *Il passaporto per l'interno è fatto sul modello annesso in all.* F.

Non può essere accordato, senza autorizzazione del Prefetto, agli ammoniti ed ai condannati alla speciale sorveglianza dell'Autorità di pubblica sicurezza.

Art. 86. *Qualora sia da far rimpatriare un liberato dal carcere, condannato alla sorveglianza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza, e vi sia fondata ragione a temere che possa rendersi latitante, il Ministero dell'interno potrà ordinare il suo rimpatrio per traduzione.*

Art. 96. *La carta di permanenza di cui è parola nell'articolo* 17 *della legge, avrà la forma di un libretto tascabile e sarà legata in pelle.*

Art. 97. *Il cambiamento della dimora di una persona sottoposta alla sorveglianza speciale della pubblica sicurezza si fa con foglio di via obbligatorio, sotto l'osservanza delle disposizioni dell'articolo* 93 *della legge.*

Art. 98. *L'Autorità di pubblica sicurezza potrà vietare, a termini dell'articolo* 28 *del Codice penale, al condannato alla vigilanza speciale la residenza in luoghi determinati, a fine di tenerlo lontano, durante il tempo della vigilanza, dal luogo del commesso reato, dai danneggiati e dai loro congiunti, dai suoi complici e soci, dai testimoni che hanno deposto a suo carico e in generale da quelle località nelle quali può essere di serio pericolo alla sicurezza altrui od all'ordine pubblico.*

Esaminiamoli brevemente. L'articolo 17 afferma l'obbligo del condannato di uniformarsi alle prescrizioni che dall'Autorità competente gli saranno imposte. Qual'è questa Autorità competente? L'Autorità di pubblica sicurezza. Al Magistrato non appartiene altro diritto, in questa materia, che quello che a lui proviene dall'ultimo capoverso dell'articolo 28 di limitare cioè le prescrizioni stesse, limitazione che appartiene all'Autorità politica solo nel caso di cui all'articolo 119 capoverso *se tenga buona condotta o sia accolto da una società di Patronato riconosciuta*, dovendo in qualunque altro caso applicare tutte le prescrizioni che formano tema dell'articolo 118 (1). La sottomissione del condannato alle dette prescrizioni non va soggetta ad alcuna limitazione, finchè il periodo non è compiuto, di modo che, contravvenendo ad alcune di esse anche nell'ultima ora, incorre nella pena di cui all'articolo in esame. Scopo della vigilanza, essendo quello di prevenire i reati, era necessario mettere il vigilato in condizioni da non commetterne. Come primo si presenta l'obbligo del lavoro, ma di un lavoro stabile, che è l'unico proficuo a raggiungere lo scopo. Quando il vigilato avrà fatto, per parte sua, quanto era necessario per trovare il lavoro, se per circostanze a lui estranee ciò non avvenga non potrà risponderne, sarebbe

(1) Veggasi in proposito a questa questione il n. 822, pag. 838 del Vol. II.

ingiusto differentemente conchiudere. Sappiamo quanto sia difficile in alcuni casi, anche all'operaio onesto, occuparsi stabilmente, *a fortiori*, ciò può verificarsi per uno, contro cui vi è una innata sfiducia, in questi casi io credo che l'Autorità politica dovrà facilitare il vigilato e contentarsi occorrendo di un lavoro anche avventizio, poichè essendo il fatto previsto dall'articolo 234 un delitto è necessario, perchè sussista, il dolo per parte dell'agente e questo mancherebbe ove il vigilato, fatte tutte le pratiche opportune, non trovasse il richiesto lavoro.

Il lavoro deve essere « *stabile* » cioè durevole, permanente, non potrà ritenersi tale quello di colui che presta servizi avventizi, stando su una pubblica piazza, a seconda dai passanti gli vengono richiesti, giacchè con questo modo di lavoro il guadagno è problematico e per la misura e per la certezza, favorisce l'ozio, che si vuole impedire, e tenendo il vigilato, nella massima parte dei casi, nelle strettezze della miseria, facilmente lo consiglia al delitto. Però questa stabilità non può intendersi nel senso che il vigilato permanentemente si adibisca ad un lavoro sempre uguale e per conto sempre della medesima persona, basterà che abbia il carattere di persuadere l'Autorità che colui che essa deve vigilare, ha un'occupazione che dai pericoli dell'ozio lo protegga. La legge dà il diritto all'Autorità politica di prefiggere il tempo entro cui il vigilato, dovrà fare a lei conoscere di essersi occupato. Questo termine non poteva assolutamente essere prefisso dal legislatore, perchè questo era variabile, a seconda dei luoghi e a seconda dei tempi e della capacità di colui contro cui l'obbligo veniva sancito. Riconosciuta dal legislatore col suo silenzio questa variabilità, tanto maggiormente devono valutarla coloro che il termine fossero chiamati a fissare. Pur troppo non è sempre così. Infatti chi per la sua professione è addentro di questa materia vede in questi casi figurare sempre un termine uguale, quello di 15 giorni e qualche volta uno più breve, quello di 8. Io credo che con questo sistema non si interpreti fedelmente l'intenzione del legislatore. Se non è prudente assegnare un termine largo, è ingiusto assegnarne altro che metta il vigilato in condizioni tali da essere all'indomani contravventore, ed il Magistrato prima di applicare la pena dovrà vagliare attentamente se al denunciato si sia lasciato il tempo sufficiente per ottemperare al monito, e se questo riguardo non si ebbe dall'Autorità politica, dovrà dimetterlo perchè *nemo ad impossibilia tenetur*, anche in questo caso mancherebbe in lui l'elemento intenzionale che è necessario per qualunque delitto. Per fare poi constare di aver trovata l'occupazione il vigilato si presenterà all'ufficio di P. S. e darà tutte quelle indicazioni che sono necessarie a mettere in grado l'ufficio stesso di controllarne la verità.

E se invece di presentarsi all'ufficio avvertirà il pubblico ufficiale incontrandolo per la via? Io credo che questo mezzo di constatazione sia sufficiente, purchè per esso il pubblico ufficiale abbia tutte quelle notizie che occorrono, il vigilato ha ottemperato al monito, lo scopo del legislatore è raggiunto, giacchè egli non stabilisce il luogo ove la constatazione debba avvenire.

La seconda delle prescrizioni è quella che riguarda l'abitazione del vigilato; per abbandonarla è necessario che avvisi l'Autorità. Si comprende bene quale sia lo spirito di questa disposizione, è necessario si sappia dove a qualunque ora trovisi una persona di quella specie, onde poter esercitare una non interrotta vigilanza. E qui è uopo notare che il legislatore esige avviso, non permesso, ciò che dimostra come il vigilato sia libero di cambiare quante abitazioni meglio gli aggrada, purchè prevenga di questo fatto l'Autorità. Ho accennato a ciò, essendovi qualche ufficiale di polizia che in senso non esatto spiega queste disposizioni, certo non per mancata chiarezza delle medesime. Non ha bisogno di spiegazione il 3° monito, se ne comprende anche lo scopo. In quanto alle armi, al vigilato è vietato tanto l'asportazione, che il conservarle in casa e ciò si evince dai due diversi verbi usati: « *ritenere* » e « *portare* » il secondo dei quali ha significato di trasporto sulla persona, ed il primo di conservazione, e dà l'idea della custodia in casa. Insieme alle armi proprie vanno gli strumenti atti ad offendere, categoria abbastanza estesa e che comprende non solo quelli ricordati dall'articolo 23 del regolamento alla legge sulla pubblica sicurezza approvato con R. D. 8 set-

tembre 1889, n. 6517, serie 3ª, e cioè i coltelli di ogni specie con una lama eccedente i 10 centimetri, le forbici eccedenti la medesima lunghezza, i rasoi, punteruoli, trincetti, ecc., ma benanco qualunque altro che possa servire ad offesa, come bastoni, sassi, ecc. A questa regola però io credo si debba fare eccezione, e cioè pei ferri che servono all'esercizio di un mestiere quando detto esercizio sia provato, per quanto riguarda la ritenzione, e quando sia provata l'attualità dell'esercizio per quanto si riferisce al porto. Se la legge non si dovesse intendere con questa restrizione sarebbe ingiusta, non potendo pretendere che un cittadino, perchè vigilato, abbandoni il suo mestiere o professione per non ritenere o portare strumenti pericolosi, nè impedire che nella sua professione o mestiere lavori per non controperare al suo scopo preventivo, essendo il lavoro una delle migliori salvaguardie contro il delitto.

La frequentazione dei postriboli, osterie ed altri esercizi pubblici è vietata a questa categoria di persone. Frequentare equivale ad andare spesso in un dato luogo, ed avendo il legislatore voluto che il vigilato non frequenti i luoghi suindicati non ha inteso proibirne assolutamente l'accesso. Non cadrà quindi in contravvenzione a questo monito colui che per soddisfare un momentaneo bisogno si rechi qualche volta in uno di detti luoghi, ma sarà causa di infrazione solo quell'accesso abituale, che torna pericoloso alla pubblica sicurezza per gli incontri che si possono fare, per le amicizie che si possono incontrare, per la facilità maggiore con cui si può trovarsi spinto a commettere qualche reato o contro le persone o contro la proprietà, a seconda delle speciali delittuose tendenze. In questo monito si parla dopo aver specificati alcuni determinati luoghi di « *esercizi pubblici* » sotto questa denominazione si dovranno intendere tutti quei luoghi dove ha accesso il pubblico o sono aperti al pubblico, e non compresi nel sesto monito, il quale non parlando di *luoghi* dove si tengono le pubbliche riunioni, spettacoli o trattenimenti pubblici, comprende anche il caso in cui questi abbiano luogo sulle pubbliche vie, ed in luoghi privati, ed ha lo scopo di non far prender quindi parte al vigilato a quelle riunioni, spettacoli o trattenimenti pubblici per evitare il pericolo che da questo intervento potrebbe derivare. La compagnia dei pregiudicati è pericolosa a chiunque, ma più a quella classe di persone di cui ci occupiamo, e ciò non solo perchè ogni buona intenzione di ravvedimento indubbiamente scomparirebbe, ma sorgerebbe il pericolo pei cittadini, pei malefizi che si potrebbero concertare in queste associazioni di malviventi.

Il vigilato deve tenere buona condotta (8 monito), non deve dare luogo a sospetti. Se non occorre di spiegazione la prima condizione, ne ha bisogno la seconda. Che intende il legislatore con questa espressione: « *non dar luogo a sospetti* »? Dà luogo a sospetti colui che colla sua condotta fa credere che qualche reato abbia intenzione di compiere o abbia compiuto, senza che però si conosca. Si troverà quindi in tale condizione, colui che privo di mezzi facesse o conducesse una vita relativamente dispendiosa, colui che senza un visibile o plausibile motivo frequentasse determinati luoghi, colui che colla sua condotta verso alcune persone dimostrasse di nutrire verso le stesse motivi di risentimento che potessero degenerare un giorno o l'altro in un qualche fatto delittuoso. Che se invece il vigilato commetta effettivamente il delitto, è cessata ogni ragione di sospetto, ma vi ha la materiale certezza che egli continua nello stato di delinquenza. Allora egli non contravviene alla vigilanza, ma cade nella sanzione propria del delitto commesso, la contravvenzione stessa in tal caso gli potrebbe essere contestata, qualora le indagini sul delitto commesso conducessero ad un'ordinanza di non farsi luogo a procedere, per insufficienza d'indizi, o ad una sentenza di assoluzione per non provata reità.

Su questo proposito si dice da alcuno tornar applicabile al caso l'articolo 78 del Codice penale, essendo il caso di colui che con un medesimo caso viola due disposizioni di legge, e quindi si dovrà applicare la pena della violazione più gravemente punita. Rispondiamo che questa tesi sarebbe sostenibile se il vigilato, commettendo reati, desse con ciò luogo a semplici sospetti, ma così non avviene, giacchè siamo in presenza di un fatto certo, non di uno che si creda sia avvenuto, ma non se ne abbia la sicurezza. Il reprimere il sospetto a cui si desse luogo

è misura tutta preventiva, e nel caso di un reato avvenuto ricorre la misura repressiva. Crediamo quindi più plausibile il nostro modo di interpretare le disposizioni del monito in esame. Non richiede osservazioni il monito n. 9, basta ricordare che nei luoghi ove non vi sia un ufficio di pubblica sicurezza, la presentazione è fatta innanzi al Sindaco, che in tal caso ha quella qualità. Il n. 10 ci dispensa di intrattenerci, la carta di permanenza è la patente che deve seguire il vigilato in tutti i suoi passi, quasi a continuo ricordo della sua condizione, l'obbligo dell'esibizione a qualunque richiesta, mette in condizione gli ufficiali ed agenti di polizia di accertarsi che sia sempre presso di lui.

Da quanto è tema dell'articolo 119, si comprende come il legislatore, se con la misura della vigilanza ha voluto prevenire i reati, ha avuta lontana dal suo animo qualunque idea di vessazione, ha voluto che il difficile còmpito imposto al condannato trovi tutte quelle agevolazioni che sieno compatibili collo scopo della misura adottata. In caso di buona condotta, od in quello in cui il vigilato fosse accolto da una società di patronato, soggiunge il legislatore, le prescrizioni possono essere limitate. Si comprende, nel primo caso è il premio, l'incoraggiamento a perseverare, nel secondo, diminuito il pericolo, possono necessariamente diminuirsi le cautele poste ad evitarlo. Occorre però molta prudenza nell'applicare questo beneficio. Su questo diritto di limitazione, posto in confronto con quello che, per l'articolo 42 del Codice, spetta all'Autorità giudiziaria, veggasi il Commento dell'articolo, pag. 249, n. 337, Vol. II.

L'articolo 120 fa richiamo all'articolo 234 del Codice penale.

L'articolo 121 concede all'Autorità politica alcuni diritti contro i vigilati, allo scopo di accertare reati. Le perquisizioni personali o domiciliari, per eseguirsi, non richieggono tutte quelle garanzie degli altri casi. Non occorrono quindi, per eseguirle, ordini speciali, qualunque ora è legale per l'esecuzione, per l'ingresso nel domicilio, basta per legittimarle un fondato sospetto, che un reato siasi potuto commettere dal vigilato. Per arrestarlo poi occorre che il sospetto risulti fondato. Io credo che quantunque apparentemente le due formule: « *abbia fondati sospetti di reato* » e « *il sospetto risulti fondato* », possano sembrare di uguale portata, ciò non sia; nel primo caso, basterà avere una sufficiente apparenza di reità, nel secondo occorrerà la realtà, e tra apparenza e realtà corre un gran tratto. Se quindi trattandosi di reato di furto, la perquisizione sarà legittima le quante volte il vigilato per qualche circostanza possa sembrare unito all'azione delittuosa, il suo arresto sarà eseguito allora soltanto che, dalla perquisizione od altro fatto, risulti un elemento di convinzione, come sarebbe l'aver rinvenuto nel domicilio parte della re-furtiva, l'aversi avuto la prova che egli avesse venduto parte di questa, ed in caso di reato di sangue, l'essersi scoperte su lui od in casa macchie sospette, armi della specie con cui il reato fu commesso od altro. Si dirà però che nella flagranza di reato tutto ciò può aver luogo contro ogni cittadino, la differenza sta tutta nelle formalità sotto cui si compiono tali operazioni, in un caso o nell'altro, che non occorre osservare, quando trattasi di un vigilato speciale, a cui riguardo per compierle non si ha riguardo all'esistenza della flagranza o meno.

Viene infine l'articolo 122 il quale, indipendentemente da ogni altra prescrizione, inibisce il trasferimento della dimora da uno ad altro Comune, senza l'autorizzazione della Autorità politica. Le mosse di questa classe di persone devono essere sorvegliate costantemente, e ciò non si verificherebbe se questa ingiunzione non fosse stata sanzionata, giacchè in un Comune potrebbero esservi dei vigilati ignorati alle Autorità locali, e quelle da cui sono conosciuti gli vedrebbero sfuggire alla loro vigilanza, con danno evidente della società, che se può guardarsi da un pericolo noto, non lo può da uno ignoto. Questo permesso la legge lo affida all'Autorità circondariale, la importanza di questa facoltà è ragione bastevole per la sua limitazione, circa le persone che ne possono usare, perchè più in grado di conoscere tutto ciò che occorre, perchè l'uso non ridondi a danno di alcuno.

Vediamo ora da qual momento comincia a decorrere il tempo della vigilanza. Principio ne è il giorno in cui la pena è espiata,

o quello in cui il condannato si presenta all'Autorità politica? Noi riteniamo che sia questo. Infatti l'articolo 28, Codice penale, fa obbligo al condannato sottoposto alla vigilanza speciale della pubblica sicurezza, di presentarsi entro 15 giorni, dal termine indicato nell'articolo 42 dello stesso Codice, e cioè dal giorno in cui sia scontata la pena alla quale la vigilanza fu aggiunta, alla Autorità competente per dichiarare il luogo in cui intenda stabilire la propria residenza, e per sottomettersi all'obbligo di adempiere le prescrizioni da imporglisi in conformità di legge.

Dalla sua presentazione, dunque, all'Autorità come sopra, comincia pel condannato a decorrere il tempo durante il quale, a termini della condanna, deve egli rimanere soggetto alla speciale vigilanza; altrimenti seguendo l'altro principio, la infrazione alla prescrizione del citato articolo 28, diventerebbe un diritto pel condannato, il quale potrebbe a suo beneplacito sottrarsi facilmente alla vigilanza speciale, espiata che avesse la pena principale. Ed in confronto ed in armonia col prescritto di tale articolo, deve la disposizione dell'articolo 42 essere rettamente intesa ed esattamente applicata.

E qui entriamo di bel nuovo nel nostro esame all'articolo del Codice, a cui riguardo abbiamo fatta questa necessaria digressione.

296. Sul carattere giuridico della inosservanza di pena, fu trattato, esponendo la dottrina relativa a questo reato (1), e quella opinione è pure la nostra, non potendo comprendere in questo fatto una responsabilità che al dolo fosse disgiunta, altrimenti si cadrebbe nella mancanza di umanità, come se si volesse rendere responsabile p. e. il vigilato speciale, che per abbracciare un figlio moribondo, abbandonasse il domicilio da lui scelto senza il permesso della autorità politica, ciò che si dovrebbe fare se si trattasse di contravvenzione. E siccome coloro che contravvenzione ritengono il fatto, sono a ciò condotti dalla ripugnanza a ritenere delitto ciò che è la conseguenza dell'obbedienza ad un istinto naturale, si avrebbe il fenomeno, dice il Carrara (2): « che un principio umano, divenga disumano, e che per rispetto alla forma od alla parola si leda la giustizia della sostanza ». E più avanti soggiunge: « È appunto per aver guardato la inosservanza come delitto, che a punire l'inosservante occorre il dolo speciale consistente nel fine di disobbedire. In questi ed altri simili casi noi apriamo la porta alla giustizia per liberare l'inosservante dalla pena incorsa col chiamarlo responsabile di delitto. Voi che sofisticando sulla parola, volete dire che ha contravvenuto ad un provvedimento politico, per necessità ineluttabile lo sottomettete ad una iniqua condanna » (3).

Del delitto in esame possono rendersi colpevoli coloro che sono colpiti dall'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici, quelli che sono sospesi dall'esercizio della professione, o dall'arte, ed i vigilati speciali della pubblica sicurezza, al di là di queste categorie di persone nessun'altra vi può esser compresa; le disposizioni dell'articolo sono tassative, non dimostrative, non possono quindi esser estese a casi consimili. Non tutti però sono di questo parere; alcuni vi hanno compreso per analogia i commercianti falliti, condannati per bancarotta semplice, che in opposizione all'articolo 861 Codice commerciale, abbiano continuato l'esercizio della professione di commerciante. Così si ragiona: L'inabilitazione portata dal suddetto articolo evidentemente corrisponde alla sospensione per tempo indefinito dall'esercizio della professione di commerciante, e quindi la relativa trasgressione va pure repressa dall'articolo 234 Codice penale (4). Ed il Carfora (5), mettendo la questione di fronte agli articoli 39 e 42 del Codice sardo la risolve nel medesimo senso, e, quantunque per altri criteri, queste opinioni sono seguite dai redattori della *Rivista Penale* in una nota alla sentenza della corte Suprema del 10 agosto 1892, che cassava quella della Corte di Appello bolognese, affermando l'inapplicabilità dell'ar-

(1) Commento, pag. 686 di questo volume, n. 260.

(2) *Programma, Parte speciale*, § 2842, pag. 478, Vol 5.

(3) Opera citata, pag. 479, Vol. 5.

(4) Sentenza Appello Bologna, 8 giugno 1892, *Rivista penale*, 1892, 261, n.

(5) *Del reato di Bancarotta*, Napoli 1887.

ticolo 234 a quelli che vengano meno all'obbligo loro fatto dall'articolo 861 Codice commerciale (1). Per quanto abbiamo detto noi stiamo per l'esclusione, giacchè il modo con cui è concepito il testo dell'articolo, appalesa come le pene alla cui inosservanza si provvede sono quelle prevedute dal Codice penale e non da altra legge.

In che consista l'azione che è tema di questo delitto è facile comprenderlo, basta per l'interdetto il continuare a far uso di un titolo come pel sospeso continuare ad esercitare la professione o l'arte e pel vigilato speciale cambiar abitazione senza avvisare l'Autorità politica, insomma infrangere uno degli obblighi che gli furono imposti, per rendersi responsabile.

297. Durante l'esecuzione della condanna, che l'inosservante riportasse, egli trovasi in uno stato di privazione di libertà; fin che questo stato perdura rimane sospeso il corso delle pene che egli puntualmente non ha eseguito? Per quanto si riferisce alla vigilanza non si può dubitare che questa interruzione si verifichi, lo dice tassativamente il legislatore, e ciò tanto pel periodo inquisitorio che pel periodo di espiazione. Per quanto poi ha relazione alla interdizione o sospensione, altrimenti avviene, essa continua a fare il suo corso, giacchè anche nello stato di detenzione è possibile compiere certi atti, darsi a qualche occupazione che dall'interdizione o sospensione sono inibite, e questo concetto di continuità a nostro avviso, oltre che dalla logica, scaturisce dalla lettera della legge, la quale alla frase: « *sospeso il corso* » che ha usato nel caso del n. 2, ha contrapposto l'altra: « *ferma la durata* » la quale non si può certo riferire alla misura della pena, ma alla continuazione, non ostante il procedimento nuovo incoato e l'arresto verificatosi di colui che ha commesso il delitto di cui all'articolo in esame.

Se però questione su questo punto non può farsi oggi sotto l'impero del Codice italiano, la si poteva fare e la si è fatta in ordine alla vigilanza, sotto il Codice sardo. Ma il supremo collegio la risolse sempre nel senso che il corso della vigilanza rimane sospeso durante l'esecuzione della pena (2). Nasceva questa questione dal fatto che l'articolo 44 Codice penale sanciva che al contravventore la pena sarebbe stata convertita in quella del carcere per un tempo che si sarebbe potuto estendere fino a quello stabilito per la sorveglianza; disposizione che trovava corrispondenza nell'articolo 785 del Codice processuale. Ma di fronte a queste disposizioni sorgeva quella dell'articolo 114 della legge sulla P. S. che questo computo non affermando, sanzionava altra pena alla trasgressione, articolo che, per essere posteriore ai precedenti, veniva ad abrogarli. Nè si poteva intendere tale abrogazione riferentesi alla sola durata della pena, ma a tutto il sistema di espiazione, abrogazione non tacita, ma espressa chiaramente dall'articolo 122 della legge politica stessa. Un'altra questione fu fatta in questa materia, se, cioè per l'articolo 41 del R. D. 4 dicembre 1889, n. 6509 per l'attuazione del Codice, le norme di questo sulla vigilanza speciale siano applicabili alla vigilanza inflitta con sentenza irrevocabile proferita imperante il Codice del 1859. In ordine a tale questione trattata precedentemente in quest'opera, rimandiamo al Vol. III, pag. 258, n. 342.

Se però non è più a farsi questione dell'interruzione del corso della vigilanza durante l'espiazione della pena per l'infrazione, e crediamo anche per qualunque altra pena restrittiva della libertà personale, fosse pure per un altro delitto che si dirà se il vigilato viene condannato al domicilio coatto? La giurisprudenza ha a questa domanda risposto in senso affermativo, mentre in contrario avviso andava la Corte di appello di Genova. Io credo che per risolvere questa questione sia necessario muovere dallo stabilire il principio in base al quale nell'articolo 234 del Codice fu sanzionata la interruzione del corso della vigilanza durante la espiazione della pena della contravven-

(1) *Rivista penale*, 1892, 261, n.

(2) Sentenze 12 dicembre 1878, Cass. Torino, Ric. P. M. c. Bosio. *Foro Ital.*, 1879, P. II, p. 278; 22 marzo 1882, Cass. Roma, Ricorso P. M. c. Durantini. *Foro Ital.*, 1882, p. 178; 8 luglio 1886, Cass. Torino, Ric. P. M. c. Novere. *Foro Ital.*, 1886, p. 217.

zione e successivamente riscontrare se tale criterio trovi applicazione nel caso di domicilio coatto.

La vigilanza della P. S. è una pena, ma ad un tempo anche una misura di saggia e provvida prevenzione a garantire la società contro i reati, di cui potrebbero rendersi colpevoli coloro che hanno già dato prova di proclività al misfare. Codesta misura si svolge mediante la vigilanza della competente Autorità sulla condotta del condannato nei rapporti di certe determinate prescrizioni, in osservanza alla legge della Pubblica Sicurezza. È quindi logico e conforme allo spirito delle disposizioni in materia che allora tutto il corso debba ritenersi sospeso, quando l'Autorità non si trovi più in grado di esercitare sul condannato la vigilanza che le è domandata. Orbene se questa possibilità di vigilanza vien meno, finchè il vigilato sta in carcere, questa menomazione non si verifica le quante volte venga condannato al domicilio coatto, anzi succede il contrario, la vigilanza diviene più intensa. Nessuna ragione giustifica quindi a nostro avviso un'opinione contraria e la massima affermata dalla Corte di Genova ci sembra più rispondente alla logica e quindi da accettarsi. La condanna quindi al domicilio coatto non potrà sospendere il corso della vigilanza.

298. La pena di questo delitto è diversa a seconda che trattasi di infrazione alla interdizione o sospensione o alla vigilanza, nel primo caso è la detenzione sino ad un anno, o della multa da lire cento a tremila, nel secondo la reclusione da un mese ad un anno. La gravità della pena non osservata è criterio misuratore della quantità politica del reato ed a seconda di questa deve commisurarsi la pena. La differenza poi nella malvagità del colpevole di una o dell'altra delle infrazioni fece sanzionare la diversità delle pene quanto alla specie. Prima di chiudere quest'esame della disposizione un breve esame sulla competenza.

Pei combinati articoli 781, capoverso 1 e 786 Codice procedura penale la competenza a conoscere della infrazione alla vigilanza speciale, spettava alla Autorità giudiziaria che la stessa avea pronunciata, e veniva conseguentemente disposto un procedimento eccezionale, in tal caso. L'articolo 120 della legge sulla Pubblica Sicurezza, facendo rientrare dette infrazioni nel diritto comune ne assegnava la competenza al Giudice del luogo del commesso reato. Con questo ritorno alle regole generali di procedura, per la competenza, ne veniva la logica conseguenza che anche l'eccezionale procedimento fosse mutato, e sopprimendosi l'articolo 786 del Codice, cadevano in soppressione sotto tale riguardo anche il 781 e seguenti.

Questa soppressione, da qualcuno contrastata nella Commissione istituita con D. 13 dicembre 1888, appunto perchè modificava la procedura da seguirsi ed il nuovo regolamento della competenza in ordine a tale reato, ci sembra giusta, poichè nulla giustifica un diverso trattamento per questo delitto in confronto degli altri.

GIURISPRUDENZA PRATICA

299. Giurisprudenza sul Codice sardo. — Evasione: *chi si debba intendere per detenuto. — La facilità della fuga non sopprime il reato di evasione. — Chi incendia per evadere è responsabile di due reati. — Permesso del custode, reato per l'articolo* 271 *se vi ha fuga. — Condizione a cui è subordinata l'impunità di cui all'articolo* 277. *— Che si intenda per cessazione di pena nel caso dell'articolo* 277. *— Incarico verbale di custodia non elimina la responsabilità.* — Vigilanza speciale. — *Casi in cui il corso non si interrompe. — Domicilio coatto non interrompe il corso.*

300. Giurisprudenza sul Codice attuale. — Evasione: *Intelligenza della parola* « arrestato ». *— Procurata evasione. — Connivenza o negligenza del pubblico ufficiale. — Indebite facilitazioni ai detenuti.* — Vigilanza speciale *trasgressione al disposto dell'articolo* 861 *Codice di commercio. — In che consista il reato di inosservanza. — Interruzione del corso. — Applicabilità dell'articolo* 234 *ai vigilati, secondo la legge anteriore. — Decorrenza della vigilanza.*

299. ***Giurisprudenza sul Codice sardo.***

Il supremo Magistrato, occupandosi delle diverse questioni cui diedero luogo le disposizioni sul delitto di evasione, proferì le risoluzioni seguenti:

I. Nei sensi dell'articolo 271, *detenuto* è colui che cadde e trovasi sotto la custodia e le mani della giustizia, qualsiasi fosse il titolo o motivo dell'arresto. La Camera di sicurezza della caserma dei Carabinieri è un vero luogo di detenzione per l'individuo arrestato, nella circostanza del trasporto del medesimo (Cass. Milano 12 dicembre 1862, Campus).

II. Il custode che permette ad un detenuto di uscire momentaneamente dal carcere incorre nel reato di cui all'articolo 271, Codice penale, per quanto costui abbia fatto reale e quasi immediato ritorno (Cass. Torino 27 dicembre 1866, P. M. c. Turcoletti. *Gazz. Genova*, XXII, 387).

III. Colui che accettò l'incarico, pel quale gli viene corrisposta mercede, di custodire i detenuti, deve rispondere della sua negligenza per la fuga dei detenuti stessi, quantunque tale incarico gli sia stato dato soltanto *verbalmente* dal sotto Prefetto (Cassaz. Torino 18 gennaio 1882, Pinardi. *Giurispr. pen. Tor.*, 1882, 44).

IV. Il detenuto che usando violenza contro il guardiano, fugge dal carcere, non ha diritto che si sospenda la discussione della causa per evasione fin visto l'esito del processo in corso di discussione pel reato pel quale era stato carcerato. La maggiore o minore facilità della fuga dal carcere non toglie di mezzo il reato d'evasione, quando in qualsiasi modo si usa violenza contro il guardiano (Cass. Torino 1 marzo 1882, Riboldi. *Giur. pen.*, 1882, p. 132).

V. Chi appicca il fuoco, levato a fiamma per evadersi dal luogo di detenzione, commette due reati, cioè il crimine d'incendio ed il delitto d'evasione. Per la teoria dei prevalenti, il crimine di incendio, se viene commesso come mezzo per l'evasione, deve formare il principale capo d'imputazione (Cass. Torino 11 novembre 1882, Ric. Cloris. *Giur. pen.*, 1882, p. 515).

VI. L'impunità concessa dall'articolo 277 Codice penale è subordinata alle seguenti condizioni: 1° che gli evasi sieno arrestati entro i quattro mesi dalla fuga; 2° che non sieno arrestati per reati posteriori all'evasione; 3° che l'arresto o la presentazione del fuggitivo sia avvenuto a diligenza dei custodi. Del concorso di queste condizioni deve conoscere l'Autorità giudiziaria, la quale può solo, mediante un'istruttoria o un pubblico giudizio, convincersi se il colpevole o colpevoli meritino di essere ammessi, al beneficio del citato articolo 277. Dall'avere il legislatore fatto grazia della pena quando riesca al responsabile di impossessarsi o presentare la persona del fuggitivo, non può intendersi che, in virtù dell'uno o dell'altro evento, sia abolita l'azione penale, ostandovi così lo spirito come la lettera della legge. Per altro se per l'arresto o presentazione del fuggitivo deve cessare la pena che sta espiandosi, è logico inferire che non debba neppure essere pronunziata quando l'arresto o presentazione avvenga pendente il procedimento (Cass. Firenze 23 dicembre 1883, ric. Mainardi. *Legge*, 1884, I, 246; *Giur. ital.*, 1884, 140, 141).

VII. Il disposto dell'articolo 277 Codice penale, secondo il quale se il detenuto fuggitivo è ripreso entro quattro mesi per opera delle persone responsabili dell'evasione, cessa la pena stabilita contro le medesime, non importa che per l'avverarsi di quell'evento debba intendersi abolita l'azione penale. Laonde verificatosi l'arresto del fuggitivo in pendenza del giudizio, non può pretendersi che questo si chiuda con la formola di non luogo a procedere, ma è dovere del Tribunale di esaminare le prove, ed, ove queste sussistano, dichiarare la colpabilità dell'imputato e condannarlo alle spese, salvo, riguardo alla pena, l'applicazione dell'articolo 277. In tal caso però, essendo l'arresto (che fa cessare la pena) avvenuto prima della condanna, è regolare omettere la pronuncia della pena stessa (Cass. Firenze 28 dicembre 1883, ric. Mainardi, Est. Mori Ubaldini. *Giurisp. penale*, A. 1884, pag. 388).

In materia di infrazione alla speciale sorveglianza si ebbero le seguenti decisioni.

I. L'espiazione della sorveglianza deve ritenersi interrotta sia durante il tempo in cui il condannato si sottragga alla vigilanza dell'Autorità coll'allontanarsi arbitrariamente dalla dimora assegnatagli, sia durante il

tempo in cui si trovi in carcere per altra causa (Cassaz. Torino 12 dicembre 1878, Bosio. *For. Ital.*, II, 278).

II. Allora soltanto il termine della sorveglianza di pubblica sicurezza deve ritenersi messo in corso e continuare a decorrere, quando e finchè l'Autorità pubblica si trovi in condizione di poter esercitare sul condannato la vigilanza che le è demandata.

Quindi esso rimane interrotto e sospeso ogni qualvolta il condannato siasi sottratto alla vigilanza medesima, abbandonando indebitamente l'eletta dimora.

Gli articoli 80, 114 della legge di pubblica sicurezza modificati con quella 6 luglio 1871 hanno abrogato l'articolo 44 del Codice penale (App. Milano 27 gennaio 1880, Pigni. *Foro Pen.*, II, 288).

III. Il tempo passato a domicilio coatto, a cui taluno fu inviato, siccome soggetto alla pena della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, s'imputa nel tempo, pel quale deve durare la sorveglianza; imperocchè, non potendo questa essere esercitata senza che il condannato abbia un domicilio fisso, la sottoposizione di lui al domicilio coatto non è che applicazione di un mezzo più efficace e più rigoroso per l'attuazione della pena.

Del pari s'imputa nel tempo della sorveglianza quello, che il sottoposto ad essa passò in carcere in conseguenza di condanna per contravvenzione ai relativi precetti, atteso il principio stabilito dall'articolo 44 Codice penale per il quale, in caso di disobbedienza, la pena si deve convertire in carcere; al qual principio non fu derogato col disposto dell'articolo 114, riformato dalla legge di Pubblica Sicurezza, essendosi con questo modificato il detto articolo 44, semplicemente riguardo alla durata della pena del carcere, surrogata a quella della sorveglianza, coll'essersi fissato in differente misura il minimo e massimo di esso (App. Parma 24 agosto 1881, Ferreri. *Foro*, II, 72).

IV. In senso difforme (sentenza Cassaz. Roma 22 marzo 1892, Durantoni. *Foro*, II, 178; Cassaz. Torino 28 agosto 1882, P. M. *Giur. pen.*, 1882, 488).

V. Il tempo passato in carcere per contravvenzione alla sorveglianza della pubblica sicurezza non può computarsi in conto della durata della sorveglianza stessa (Cassaz. Torino 8 luglio 1886, P. M. c. Rovere. *Foro Ital.*, II, 257, 1886).

300. *Giurisprudenza sul Codice attuale.* Fin qui in ordine ai delitti di evasione ed inosservanza di pena si ebbero i seguenti pronunciati dalle Corti del Regno:

I. Il fatto di costringere con violenza e minacce, un custode di carceri a lasciare in libertà i detenuti, affidati alla sua custodia, costituisce violenza pubblica e non il delitto di cui all'articolo 228 Codice penale (Cassaz. 21 aprile 1890, Laporta. *Riv. pen.*, 1890, 42).

II. L'incarico della custodia, accennato dall'art. 229 Codice penale può essere generico ed inerente alla qualità ed alle speciali mansioni del pubblico ufficiale, che dà causa col suo dolo o colla sua negligenza od imprudenza, all'evasione di un arrestato o di un condannato (Cassaz. 28 giugno 1890, Salvavezza. *Riv. pen.*, 1890, 571).

III. La condanna, in via amministrativa, ad un anno di disciplina, inflitta a guardie carcerarie, per negligenza ed inosservanza di prescrizioni regolamentari, onde avvenne la evasione di detenuti, non è di ostacolo a che l'Autorità giudiziaria proceda ancora contro le guardie medesime e le punisca a sensi dell'articolo 229 (Cassaz. 10 marzo 1891, Alboni e Agostini. *Riv. pen.*, 1891, 85).

IV. La qualità di pubblico ufficiale, incaricato della custodia di un condannato, resta a carico anche del predecessore del suddetto ufficiale pubblico, incaricato d'istruirlo nel nuovo impiego, specialmente per la tenuta dei registri, e che perciò ne conosceva la qualità al momento nel quale concorse al reato.

La indebita facilitazione al condannato è punita dall'articolo 231 Codice penale, anche quando gli si permetta d'andarsene a casa a bere del vino (Cassaz. 17 agosto 1891, Solinas e Ceria. *Corte suprema*, 1891, 636).

V. Il sindaco, che in qualità di direttore delle carceri giudiziarie mandamentali, e così non come capo dell'Amministrazione comunale, ma quale ufficiale del governo permette, senza autorizzazione, ad un arrestato di allontanarsi, anche temporaneamente, dal luogo in cui deve rimanere in arresto, non può essere sottoposto a procedimento penale senza previa autorizzazione del Re (Cassaz.

21 novembre 1893, Puglielli e Bernardi. *Riv. pen.*, 1894, 149).

VI. Risponde di tale reato il custode carcerario che permette ai suoi detenuti di allontanarsi dal luogo dove devono espiare la pena (Cassaz. 27 giugno 1894, De Palma. *Riv. pen.*, 1894, 211).

VII. Anche in difetto del provvedimento prescritto dall'articolo 199 Codice procedura penale è a ritenersi legalmente arrestato e quindi colpevole del delitto di evasione, a sensi dell'articolo 226 del Codice penale, chi fu legittimamente arrestato in flagranza di reato di spendita di biglietti falsi, tanto più, trattandosi di persona sospetta, come sottoposta alla vigilanza speciale (Cassaz. 29 agosto 1894, Trovato. *Riv. pen.*, 1894, 499).

In materia di vigilanza speciale, le Autorità giudiziarie risolsero le seguenti questioni:

I. La violazione degli obblighi imposti colla carta di permanenza a chi è soggetto alla vigilanza della P. S. costituisce il reato di inosservanza di pena, per quanto siasi violato un obbligo determinato non imposto specialmente da sentenza (App. Casale, 5 maggio 1890. *Giur. Casale*, 1890, 187).

II. Chi fu sottoposto alla sorveglianza speciale della Pubblica Sicurezza sotto l'impero del Codice abolito, e vi contravviene vigente il Codice nuovo, deve essere punito a termini dell'articolo 234, n. 2 di questo Codice, e non è applicabile al caso l'articolo 2 (Cass. 10 ottobre 1890, Genga. *Cass. Unica*, II, 123).

III. L'inosservanza del divieto di esercitare il commercio, in ordine al disposto dell'articolo 861 Codice commerciale, costituisce trasgressione agli obblighi derivanti da condanna ed è punito secondo l'articolo 234 Codice penale (App. Bologna 8 giugno 1892, Finzi. *Riv. pen.*, 1892, 261, n.).

Contra (Cassazione 10 agosto 1892, Finzi. *Riv. pen.*, 1892, 261).

Su questa questione stimiamo opportuno riportare i motivi in base ai quali le due Magistrature addivennero a contrario parere.

Poche parole contiene la sentenza della Corte di Genova:

« Atteso che l'inabilitazione portata dal suddetto articolo del Codice di commercio (861), evidentemente corrisponde alla sospensione per tempo indefinito dall'esercizio della professione di commerciante, e quindi la relativa trasgressione va pure compresa nel disposto dell'articolo 234, n. 1 del Codice penale ».

La Suprema Corte così ragiona:

« Attesochè nel Codice di commercio non vi è alcuna sanzione penale contro colui che, condannato per bancarotta, abbia continuato ad esercitare il commercio, non ostante il divieto della legge, la quale nell'articolo 861 predetto ha stabilito un'inabilitazione in cui, *ipso jure*, per il fatto solo della condanna per bancarotta, incorre il condannato, senza che debba intervenire una pronunzia in proposito, come la locuzione e lo spirito della legge manifestamente appalesano.

Attesochè, nemmeno nel Codice penale si trova alcuna disposizione che colpisca l'infrazione or accennata.

Nell'articolo 234 si contemplano le violazioni agli obblighi derivanti dalle condanne alla interdizione dai pubblici uffici e alla sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, ma certa cosa è che l'inabilitazione, di cui all'articolo 861 Codice di commercio, non ha alcun rapporto coll'interdizione dai pubblici uffici, i cui effetti indicati nell'articolo 20 del Codice penale, sono di natura ben diversa, ed è chiaro altresì che alla sospensione del Codice penale la quale (art. 125) è pena che non può estendersi oltre due anni, e che, appunto perchè pena, deve essere inflitta con sentenza, non può paragonarsi in alcun modo l'inabilitazione del commerciante condannato per bancarotta ad esercitare il commercio, che è una incapacità illimitata nel tempo, conseguenza immediata della sentenza di condanna per bancarotta, quindi è che l'articolo 234 Codice penale è inapplicabile all'infrazione commerciale.

Attesochè, impertanto, deve ritenersi che l'inosservanza a detta inabilitazione non costituisce reato allo stato della legislazione ora vigente.

I suoi effetti si avranno in base soltanto alla legge commerciale per gli atti e per le obbligazioni di chi era in questa condizione di legale incapacità, salve ben inteso, le conseguenze che possono sorgere contro chi, esercitando indebitamente il commercio, e facendo uso di qualità che non ha, inganni altrui, o commetta qualche altra azione che

possa cadere sotto alcuna delle sanzioni del Codice penale; locchè nel caso concreto non risulta, stando ai fatti quali sono ritenuti dal Giudice di merito.

Ora, ciò stante, senza entrare in più ampie disquisizioni, la sentenza della Corte di appello di Bologna deve annullarsi, perchè il fatto che diede luogo alla condanna non è reato ».

IV. Il tempo durante il quale il condannato alla vigilanza speciale deve rimanere, a termini della sentenza di condanna, soggetto alla medesima, decorre dalla sua presentazione all'Autorità competente, a termini degli articoli 28, 42 Codice penale (Cass. Roma, 23 gennaio 1894. *Annali Giur.*, A. XXVIII, P. P., pag. 100).

V. (Contra). La decorrenza della pena della vigilanza speciale della P. S. non rimane sospesa durante il tempo nel quale il condannato si trova a domicilio coatto, perchè essa di regola continua a decorrere fino a che l'Autorità di Pubblica Sicurezza sia in condizione di poter invigilare sul condannato e rimane sospesa solamente durante il tempo nel quale il condannato si trovi detenuto per altra imputazione, o durante il tempo nel quale siasi sottratto alla vigilanza dalla pubblica Autorità, contravvenendo alle prescrizioni impostegli (App. Genova 19 febbraio 1894, P. M. c. Granino. *Cass. Unica*, V, 558; *Riv. pen.*, 1894, 482).

VI. Durante il domicilio coatto la vigilanza resta sospesa (Cass. 10 aprile 1894, P. M. c. Granino. *Riv. pen.*, 1894, 112).

—

Capo VIII.

Dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

Articolo 235.

(Esercizio arbitrario).

Chiunque, al solo fine di esercitare un preteso diritto, nei casi in cui potrebbe ricorrere all'Autorità, si fa ragione da sè medesimo, usando violenza sulle cose, è punito con la multa sino à lire cinquecento.

Se il colpevole faccia uso di minaccia o di violenza contro le persone, ancorchè non usi violenza sulle cose, è punito con la detenzione sino ad un anno o col confino sino a due anni, e con la multa sino a lire mille.

Se la violenza sia commessa con armi, o sia accompagnata da lesione personale, purchè non produca un effetto più grave di quello preveduto nell'ultimo capoverso dell'articolo 372, la detenzione non può essere inferiore ad un mese, nè il confino a tre mesi, nè la multa a lire trecento.

Se il fatto non sia accompagnato da altro delitto per cui si debba procedere d'ufficio, non si procede che a querela di parte.

Articolo 236.

(Circostanza attenuante).

Quando il colpevole del delitto preveduto nel precedente articolo provi la sussistenza del diritto, la pena è diminuita di un terzo.

Bibliografia. *Sull'articolo* 202 *del Progetto ministeriale*, Prof. F. Carrara. *Giorn. leggi* 1879, 27. — *Quando è che la violenta turbativa dell'altrui possesso costituisce il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, Avv. Nicola Giordano. *Filangieri*, 1880, 305 —

Sull'applicazione della massima vim vi repellere licet, Cons. Puppa. *Foro*, II, 113. — *Il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e l'azione di reintegrazione in possesso*, Avv. D. Paladini. Napoli, 1881, tip. Orfeo. — *Di un preteso reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, Migliaccio Giovanni. *Mon. Pret.*, 1882, 276. — *Dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, Cianci Nicola. *Riv. Pen.*, XX, 305. — *Intorno al reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, Francesco Innamorati. *Supp. Riv. Pen.*, Disp. 14, pag. 65. — *Programma del Corso di Diritto criminale*, Fran. Carrara. § 2849-2860, Vol. V. — *Concetti fondamentali di Diritto penale*, Crivellari. Puntata II, pag. 457, n. 614. — Helfeld, dissert. 21. *De violenta rerum nostrarum defentione.* — Lyclama, *Benedictorum*, Lib. 2, Cap. 17, pag. 313. — Van Ers, *De vindicta privata*, Cap. 1, Sect. 1. — Crell, *Dissertationes*, dissert. 72, pag. 1389. — *De delictis quibus initium honestum fuit.* Boerio, decis. 218. — Socino Juniore, Vol. 2, cons. 18. — Reusner, Lib. 2, dec. 8. — Concerio, *Variar. resolut.*, Cap. 10, n. 10 e seg. — Anton Matteo, *De criminibus*, Lib. 47, Tit. 5, Cap. 2, n. 4. — Puttman, *Elementa*, § 188. — Boehmero, *Exercitationes*, Vol. 2, exerc. 23. *De poena jus sibi dicentis sine judice.* — Carmignani, *Elementa*, § 878 et seq. — Giuliani. *Istituzioni*, Vol. 2, pag. 110. — Sarmiento, *Selectae interpret.*, Lib. 2, Cap. 13, n. 7. — Covarruvio, *Variarum resolutionum*, Lib. 3, Cap. 15, n. 7. — Groenweghen, *De legibus abrogatis*, ad Lib. 13, ff. *quod metus causa.* — Carpzovio, *Practica*, Pars. 4, Cap. 37, n. 11. — Colero, decis. 125. — Stikio, *Usus modernus in tit. quod metus causa*, § 9. — Goeddeus, *Consilia marpurgentia*, cons. 68, n. 10. — Mevio, *Decisiones*, Pars. 1, decis. 95. — Kind, *Quaestiones forenses*, Lib. 1, Cap. 76, pag. 294. — Werner, *Observationum*, Vol. 1, Pars. 1, observ. 203, pag. 219. — Cerretelli, *Repertorio par. ragione fattasi*, n. 13.

DOTTRINA

301. *Necessità di provvedere a che il cittadino non si faccia giustizia da sè. — Questo delitto nelle Leggi romane. — Definizione del reato. — In qual categoria di reati deve più giustamente essere collocato.*

302. *Estremi necessari alla sua esistenza. — Atto esterno. — Credenza di esercitare un diritto. — Animo di surrogarsi al Magistrato.*

303. Quid *se dal fatto nasca un reato particolare.*

304. *Criterio misuratore. — È applicabile la massima* vim vi repellere.

301. Nella società il cittadino che abbia o creda di avere diritti da esercitare sulle persone o sulle cose, se colui contro cui questo diritto intende esercitare non consenta di riconoscerlo, deve, per riuscire nel suo intento, rivolgersi al Magistrato che ha la missione di obbligare i renitenti all'adempimento dei loro doveri. Se al contrario, di propria iniziativa si fa ragione da sè, ed usurpa con ciò quell'ufficio che solo appartiene alla pubblica Autorità, mette in pericolo la pubblica tranquillità, occasionando quegli inconvenienti gravissimi che ordinariamente produce la giustizia privata posta in mano di chi, difendendo la causa propria, può essere prevenuto, illudersi e farsi trasportare fuori di strada dal proprio interesse. Risse, lesioni personali, ingiurie ed altri reati possono da ciò avere origine, il prestigio della giustizia riceve una scossa, facendola credere, con ciò, incapace od insufficiente alla tutela dei proprii interessi.

Era necessario quindi provvedere contro ogni violazione di questa maniera, riconoscendo in essa quel reato che anticamente chiamavasi *jus sibi propria auctoritate redditum* o *giustizia privata*, e modernamente *ragione illecitamente fattasi od esercizio arbitrario delle proprie ragioni.*

Fu opinione di alcuni che in antecedenza alla legge *Julia de vi*, fosse lecito a ciascuno farsi giustizia da sè. Ciò però, che si riteneva in mancanza di una sanzione punitiva, non può ammettersi. Contro tale opinione stanno le *vindiciae*, i giudizi pretoriali istituiti appositamente per il ricupero delle cose proprie. La legge *Julia, de vi privata*, ebbe espresse sanzioni, e non solo proibì in ge-

nere qualunque esercizio di autorità privata, ma contemplò alcuni dei casi più comuni di tale esercizio. Successivamente il decreto di Marco Antonino aggiunse la perdita del diritto. È degno di nota in questo il concetto della violenza: *Et quum Marcianus diceret vim nullam feci, Caesar dixit: tu vim putas esse solum si homines vulnerentur. Vis est, et tunc quoties quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit; non puto autem nec verecundiae nec dignitati tuae convenire, quidquam non jure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo judice temere possidere, eumque sibi jus in eam rem dixisse jus, crediti non habebit.* La qual pena non fu sostituita alle pene antecedentemente sancite, ma fu aggiunta alle medesime, come rilevasi dalla leg. 12 in fine, ff. *quod metus causa*. Non mancano però interpreti che pensano che il decreto di Marco Antonino provvedesse ad una specialità non preveduta nella legge *Julia*, al caso cioè, del creditore che avesse ricuperato il suo diritto senza il consenso del debitore, ma senza per altro usare violenza contro di lui; ed a questa fattispecie provvedesse l'Imperatore, comminando la perdita del diritto. Secondo tale interpretazione la distinzione tra l'arbitrio e la ragione fattasi risalirebbe al diritto romano. Questa colpirebbe la legge *Julia*, quello il decreto di Marco Antonino.

Penalità, perdita del diritto che, secondo alcuni, si verificava in tutti i casi, secondo altri in certi determinati soltanto, e che andava a vantaggio di colui che pur essendo debitore era passivo della violenza.

Ma che si intende per questo reato? Ragion fattasi o esercizio arbitrario delle proprie ragioni è il fatto di chiunque, credendo di avere un diritto sopra un altro individuo lo esercita, malgrado l'opposizione vera o presunta di questo, nel fine di sostituire la sua forza privata alla pubblica Autorità. Perchè quindi questo reato sussista è indifferente che il diritto esista o manchi, giacchè non sta nella violazione della giustizia nella forma, ma nella sostanza.

Dalla quale definizione appare evidente, come la sede propria di questo reato, non sia altro che quella dei reati che offendono l'Amministrazione della giustizia. Però non sempre fu così. Il Codice sardo e con esso i vari Progetti che si sono succeduti per il novello Codice collocarono il reato in parola tra quelli contro la pubblica Amministrazione in genere. Primo a riconoscere non adatta tale classifica fu il Tolomei nella adunanza 8 novembre 1877, istituita dal Ministro Mancini, ma contro di lui si elevò il Pessina, dicendo come i reati contro l'Amministrazione della giustizia fossero propriamente quelli che tendono a perturbarne l'azione, ciò che non poteva dirsi del reato in esame, nel quale l'agente non ha altro divisamento che quello di prescindere dalle vie della giustizia, e consiste in una perturbazione sociale. Fu lo Zanardelli che non pienamente convinto della giustezza di quella classificazione in occasione del primo Progetto da lui elaborato, convinto nel 1887 che la vecchia classifica fosse viziata, la mutò, assegnandogli quella del nuovo Codice, cioè dei reati contro l'Amministrazione della giustizia.

Questa risoluzione ci sembra giustissima, poichè con un reato come quello in esame, si intende appunto di sostituire alla giustizia l'azione privata, facendosi ragione da sè, invece di ricorrere all'Autorità giudiziaria.

302. Dalla data definizione risulta che estremi necessarii alla sussistenza di questo reato sono: un atto esterno che spogli altri di un bene di cui questi è in pieno godimento, atto compiuto sapendosi o presumendosi contraria la volontà di costui; il credere di esercitare un diritto così facendo, infine la persuasione di fare da sè, ciò che dovrebbe farsi reclamando l'opera del Magistrato. L'atto esterno, è necessario privi del godimento di un bene, altri, contro sua voglia. Non commette delitto chi il godimento abbia, anche se ciò avvenga contro la volontà altrui, perchè dalla legge è tutelato lo *statu quo*, che non può subir variazione se non interviene il consenso degli interessati o l'ordine della Autorità giudiziaria. Trattandosi di diritti liberamente alienabili è necessario che quello contro di cui si esercita il diritto, dissenta. È indifferente poi che tale dissenso sia palese o semplicemente presunto. Si avrà quindi questo reato anche nel caso che la persona contro

Eum qui cum armis venit; possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo; dummodo sciamus non solum resistere permissum, ne dejiciatur, sed etsi dejectus quos fuerit, eumdem dejicere non ex intervallo, ait ex continenti (Leg. 3, § 9 *eod. tit.*). *Qui possessionem vi ereptam, vi in ipso congressu recuperat in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est; ideoque si te vi dejicero, illico tu me, deinde ego te; unde vi interdictum utile tibi erit* (Leg. 17, Dig. *eod. tit.*) ».

Brunneman soggiunge: *Si vi dejectus in ipso conflictu dejecentem ejiciat, non tenetur interdictum unde vi, quia videtur fecisse animo se defendendi in possessionem* (*Ad Pand.*, Lib. 43, Tit. 16).

Voet poi scriveva: *Si ego prior dominum fundi vi dejicerim et ipse non incontinenti* (*quod licet*) *sed ex intervallo me dejecit, ego tamquam spoliatus ante omnia restituendus* (Dig. *de vi*).

Veggansi in argomento Cujaccio: (*Recit.* Lib. 48, *Dig.*); Donello (Tit. 17, Cap. 2, § 6); Savigny (§ 40).

Borsari osserva anch'esso: Il *vim vi repellere* è sempre permesso, ma nell'atto, immediatamente, e con mezzi di difesa proporzionati all'offesa; non è neppure condannato il naturale istinto di riprendere la cosa toltaci *vi in ipso congressu recuperare*, secondo la espressione di Giuliano (Leg. 1, *de vi et vi arm.*). Altrimenti se dopo un certo intervallo, quando la *defensio sapit vindictam*, lo spogliato dovrebbe restituire allo spogliatore in omaggio del principio d'ordine e non senza personale responsibilità; invertendosi così le parti per effetto del principio medesimo severamente, ma giustamente applicato (Codice civile 11, n. 1480).

Sarà poi ufficio del Giudice di apprezzare, secondo le circostanze, se la difesa avvenne incontinenti — *in ipso congressu illico* — come insegna anche il Garnier il quale dice: *Il est permis de reprendre par la force ce dont on été dépouillé de la même manière, pourvu qu'on agisse en quelque sorte incontinent, ce que ne veut pas dire sans intervalle quelconque: c'est aux tribunaux à décider d'après les circostances du fait, si l'intervalle écoulé entre les deux entreprises, est les actes de jouissance exercés par l'auteur de la première permettent de la considérer comme ayant réellement une possession* (*De la poss.*, pag. 18).

Ed è poi a non dimenticarsi la massima: che l'esercizio di un diritto legittimo ed evidente non può giammai dare luogo al giudizio possessorio (L. 55, e relat. Dig. *de reg. jur.*; L. 29, Dig. *de damn. inf.*).

I suesposti principii di diritto sono stati accolti dalla giurisprudenza, come vedremo a suo luogo.

L'altra regola poi, *qui continuat non attentat* è la salvaguardia della libertà civile, e ciò che può impedire all'idea dell'esercizio arbitrario di mutarsi in elemento di disordine.

FONTI.

305. *Lavori sul Progetto* 17 *maggio* 1868. — *L'articolo* 154 *dei Sottocommissari della Prima Commissione.*

306. *Esame per parte della Prima Commissione Ministeriale.* — *L'articolo* 154 *nel Progetto* 17 *maggio* 1868.

307. *Lavori della Seconda Commissione.*

308. *Progetto de Falco* 30 *giugno* 1873. — *Gli articoli* 208, 209, 210.

309. *Il Progetto Vigliani presentato al Senato nel* 24 *febbraio* 1874, *gli articoli* 200, 202 *parere della Commissione.* — *Le discussioni in Senato che dànno luogo alla modifica dell'articolo* 200 *diventato* 202.

310. *La Sottocommissione del* 1876 *proposta La Francesca.*

311. *Osservazioni delle Magistrature superiori e di altri Corpi sugli emendamenti dei Sottocommissari e sul Progetto senatorio.*

312. *La Commissione del* 1876. — *Modificazioni deliberate sugli articoli* 202 *e* 203.

313. *Nuovi pareri provocati dalla circolare* 28 *giugno* 1878 *del Ministro Conforti.*

305. La Sottocommissione Ambrosoli, Arabia e Tolomei propose all'esame della Prima Commissione l'articolo 154, compreso nel capo dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni. La Commissione lo esaminò una volta nella seduta del 7 marzo 1868 (1) e vi fece le seguenti osservazioni:

Art. 154. *Chi, al solo fine di esercitare un preteso diritto, si fa giustizia da se medesimo, se il fatto non costituisce un delitto più grave, è reo di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e si punisce:*

a) *col secondo al terzo grado di detenzione, se ha fatto uso di violenza o minaccia alle persone;*

b) *colla multa non superiore al quarto grado, e colla riprensione giudiziale, se ha fatto uso di violenza sulle cose; nel qual caso non si procede che a querela del danneggiato.*

306. È stato proposto da taluni Procuratori Generali di riprodurre le enumerazioni adottate nel Codice sardo, articolo 286 a 228, ma la Commissione, per evitare il pericolo di omissioni, preferisce la dizione generica del progetto.

Le osservazioni circa la definizione del reato inducono la Commissione a partitamente riesaminarla. La voce *preteso diritto* non indica abbastanza che si tratti di diritto vero od almeno per tale ritenuto da chi lo pretende, potendo *pretendere* anche ciò che sa non essergli dovuto. Si sostituisce pertanto la frase consacrata dall'uso toscano *vero od opinato.*

Si ritiene pure necessario di completare la definizione del reato, accennando l'estremo della violenza nel corpo di essa.

Propone poi il cav. Tondi di surrogare la voce *ragione* alla voce *giustizia*, poichè giustizia si fa colui soltanto che rivendica un diritto che gli spetta, ma non quegli che si pretende in diritto senza esserlo realmente. Quanto alla pena la Commissione è d'accordo che in caso di violenza personale, sia la detenzione da tre mesi a due anni, ed in caso di violenza reale soltanto la multa fino a lire cinquecento.

Il Procuratore Generale di Genova propone la riproduzione dell'articolo 288 Codice sardo, ma si osserva che il reato di cui si tratta consiste nella offesa alla Autorità, della quale il privato usurpa la prerogativa; e tale offesa ha luogo sia l'usurpazione avvenga per conseguire cosa dovuta o non dovuta. L'opinione del colpevole è sempre quella di rivendicare un diritto che ha od è persuaso di avere, altrimenti il fatto cadrebbe sotto altri titoli di reato. Eguali per tanto riescono nell'un caso e nell'altro il soggetto e l'oggetto del reato di ragion fattasi, e non v'è motivo d'essere più indulgenti verso chi per avventura avea apprezzata meglio la propria condizione di diritto.

Si sopprimano finalmente le parole: « se il fatto non costituisce un delitto più grave » essendo una inutile ripetizione della regola generale sul concorso di più reati in un solo fatto.

Nella seduta del 9 marzo 1868 (2) il Commissario Mancini osserva che la redazione predisposta apre l'adito ad infinite questioni, sia sulla natura del possesso, se cioè mate-

(1) Verbale n. 65, Vol. I dell'Opera: *Il Progetto ecc.* Firenze, Stamperia Reale, 1870.

(2) Verbale n. 66, Vol. I, Opera cit.

riale o legale, quello cioè che si conserva coll'animo di possedere, ancorchè ciò materialmente non sia, sia sulla natura delle violenze alle cose, potendo dubitarsi se sia vera violenza la remozione o sottrazione di un oggetto avvenuta senza guasto o rottura. Vede poi in questo articolo omesso il vero concetto del reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, consistente nell'animo di sostituire l'Autorità e l'azione privata all'Autorità pubblica con cui si esercita la giustizia sociale. Egli è d'avviso che sussista il reato anche in difetto di reale violenza, quando il privato per evitare gli atti legali si fa ragione da sè, prendendosi per esempio l'oggetto che pretende suo, senza che il possessore se ne avvegga (*vi aut clam*).

Conviene pienamente il professore Carrara in questi concetti, sebbene a suo avviso l'articolo del progetto basti per comprendere la clandestina sottrazione od usurpazione di possesso, non potendo effettuarsi senza una qualche violenza sulle cose del cui possesso si tratta, ed essendo p. es. un atto di violenza anche il semplice trasporto della cosa contestata o qualunque alterazione della medesima.

Gli onorevoli Arabia e Tondi per contro opinano non esservi reato, allorchè non vi è una manifesta violenza, e solo clandestinamente si opera lo spoglio o la turbativa per rientrare nel proprio diritto. Per provvedere a ciò bastano le disposizioni della legge civile; ma il fatto per sè legittimo, commesso con mezzi che non recarono danno od offesa ad alcuno, non può essere tramutato in reato senza pericolo di inceppare persino l'esercizio dei mezzi leciti, onde ottenere il fatto proprio.

Mancini replica però che nel fatto clandestino, sebbene non si trovi una vera violenza sulle cose, concorre l'offesa alla giustizia pretermessa, con sostituzione della propria autorità privata, che è il carattere del reato.

Il professore Carrara propone di dichiarare, come nel Codice toscano, questo criterio essenziale della illegittimità dell'atto, con che si evita il pericolo di confondere col reato un atto semplicemente difensivo nei limiti del *moderamen inculpatae tutelae*.

In seguito a queste considerazioni si rimanda l'articolo alla Sottocommissione.

Nel Progetto 27 maggio 1868 fu poi inserito come testo definitivo l'articolo seguente:

Art. 154, § 1. *Chiunque, a fine di esercitare un diritto vero od opinato e con animo di sostituire la propria all'Autorità pubblica, si fa illecitamente ragione da sè medesimo, si punisce:*

a) *se ha fatto uso di violenza o minaccia alle persone, colla detenzione da tre mesi a due anni;*

b) *negli altri casi colla multa da cento a cinquecento lire, a cui il Giudice, secondo le circostanze, può sostituire la detenzione da sei giorni a tre mesi.*

§ 2. *Nel caso preveduto alla lettera* b *del paragrafo precedente, si procede soltanto a querela del danneggiato.*

Nella Relazione che accompagnava il Progetto nessuna osservazione fu fatta, limitandosi a dire che tale reato fu compreso tra i fatti commessi dai privati contro l'amministrazione pubblica od i suoi agenti.

307. La Seconda Commissione, Borsani, Martinelli, Costa ed Ambrosoli, prese in esame questo articolo nella seduta 22 novembre 1869 (1) ed osserva innanzi tutto che con l'inciso: *con animo di sostituire la propria all'Autorità pubblica* si sostituisce il concetto del mezzo all'elemento sostanziale del reato. L'essenza di questo sta nel *farsi illecitamente ragione da sè medesimo;* il modo, nella *sostituzione della propria all'Autorità pubblica.* Conviene quindi sopprimerlo.

Inoltre ha considerato che l'articolo in esame non prevede il caso in cui le violenze sieno state fatte a mano armata, o la violenza abbia prodotte lesioni personali, costituenti per sè stesse un reato più grave; reputa quindi opportuno di provvedervi, riservando in questo caso l'applicazione della pena più grave stabilita dalla legge per la lesione, nella latitudine del massimo grado di essa.

(1) Verbale n. 26, Vol. II, Opera citata.

Per tutte queste considerazioni l'articolo 154 resta formulato nel seguente modo e prende il n. 173.

§ 1. *Chiunque, nel fine di esercitare un diritto vero od opinato, si fa illecitamente ragione da sè medesimo, è punito:*

a) *con la detensione da quattro mesi a due anni, se ha fatto uso di violensa o minaccia alle persone; e da due anni e tre mesi a cinque anni, se ha fatto violensa o minaccia a mano armata, o se la violensa ha prodotto lesioni personali;*

b)... *da centocinquanta a cinquecento lire o con la detensione fino a tre mesi.*

§ 2. *Nel caso preveduto alla lett.* a *del paragrafo precedente, quando le lesioni costituiscano per sè stesse un reato punito con pena più grave, si applica questa sola pena, ma nei limiti del massimo grado stabilito pel reato medesimo.*

§ 3. *Nel caso preveduto alla lett.* b *si procede,.....*

308. Nel Progetto De Falco 30 giugno 1873 si leggono i seguenti articoli:

« Art. 208. Chiunque senza fine di furto, « di recar danno per ingiuria, ma solamente « per l'esercizio di un preteso diritto, con « violenza verso le persone, costringe taluno « a pagare un debito o ad eseguire una ob- « bligazione; ovvero turba l'altrui possesso, « demolisce fabbricati, devia acque, abbatte « alberi e simili, è punito col carcere da « uno a tre anni se la violenza è fatta con « armi ed è accompagnata da percosse o « ferite; col carcere di sei mesi a due anni « se la violenza è fatta con armi od è ac- « compagnata da percosse o ferite; col car- « cere da tre mesi ad un anno se la vio- « lenza è fatta senz'armi e senza percosse o « ferite.

« Se il fatto costituisce per sè stesso un « reato punito con pena eguale o maggiore, « si applica la pena di questo, non nel mi- « nimo del grado.

« Art. 209. Se il reato preveduto nel pre- « cedente articolo è stato commesso senza « violenze contro le persone, il colpevole è « punito con la detenzione da dieci giorni « a tre mesi, e non si procede senza istanza « della parte offesa.

« Alle pene stabilite in questo e nel pre- « cedente articolo può essere aggiunta la « multa da cento a mille lire.

« Art. 210. Nei casi preveduti dai precedenti « articoli, se il colpevole prova la verità del « preteso diritto, le pene possono essere di- « minuite di un grado, e quando non vi sia « stata violenza contro le persone può essere « applicata la sola multa da cento a trecento « lire ».

309. Il Ministro Vigliani nel 24 febbraio 1874 presentò al Senato il suo Progetto nel quale si leggono i seguenti articoli 200, 201.

« Art. 200, § 1. Chiunque, nel solo fine « di esercitare un diritto vero o preteso, si « fa illecitamente ragione da sè medesimo, « è punito:

« 1° con la detenzione da quattro mesi « a due anni, se ha fatto violenza o minaccia « alle persone;

« 2° con la detenzione maggiore di due « anni se ha fatto violenza o minaccia a « mano armata, o se la violenza ha prodotto « lesioni personali che non importino pena « più grave;

« 3° negli altri casi con la detenzione « fino a tre mesi.

« § 2. Nel caso che le lesioni personali co- « stituiscano per sè stesse un reato punito « con pena più grave, si applica questa sola « pena, aumentata di un grado.

« § 3. In tutti i casi alla pena della de- « tenzione è aggiunta una multa estendibile « al doppio del danno prodotto dal reato.

« § 4. Nel caso preveduto nel numero 3° « del paragrafo 1, si procede soltanto a « querela della parte offesa.

« Art. 201. Se il colpevole del reato pre- « veduto dal precedente articolo prova la « verità del preteso diritto, la pena restrit- « tiva della libertà personale è diminuita di « un grado ».

Il Vigliani fa notare, nella sua Relazione, come l'articolo 200 sia un vero progresso, perchè chiarisce con definizione elementare il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, desumendone il carattere dall'usurpazione della Autorità della giustizia, ed evita con ciò le molte questioni cui dava luogo la minutezza inopportuna dell'articolo 286 del Codice sardo.

Il Senato approvò negli identici termini

l'articolo 201, modificò l'articolo 200, dando ai due articoli i numeri 202 e 203.

Articolo 200, divenuto 202.

§ 1. *Chiunque, al solo fine di esercitare un diritto, si fa ragione da sè medesimo, è punito con multa estendibile al doppio del danno cagionato dal reato.*

§ 2. *Se è intervenuta violenza o minaccia alle persone, il colpevole è punito con la detenzione da quattro mesi a due anni.*

§ 3. *Se la violenza o minaccia ha avuto luogo a mano armata, o se la violenza ha prodotto lesioni personali che non importino pena più grave, il colpevole è punito con la detenzione maggiore di due anni.*

§ 4. *Nel caso che le lesioni personali costituiscano per sè stesse un reato punito con pena più grave, si applica questa sola pena, aumentata di un grado.*

§ 5. *Alla pena della detenzione è sempre aggiunta una multa estendibile al valore del danno cagionato dal reato.*

§ 6. *Nel caso preveduto dal* § 1 *si procede soltanto a querela di parte.*

A proposito dell'articolo 200 la Commissione senatoria osservava come la nuova dizione da essa proposta non sia che un riordinamento proprio a facilitarne l'intelligenza, e soggiunge: leggendolo nella sua forma primitiva si sentiva il desiderio d'una dichiarazione per far palese se la violenza personale sia elemento sostanziale del reato di arbitrario esercizio di diritti, o se questo possa constare anche d'un fatto di violenza sulla cosa. Il dubbio per altro era apparente, e proveniva dall'essere invertito l'ordine delle disposizioni, in modo che l'ipotesi principale del reato veniva dopo le ipotesi speciali delle circostanze aggravanti. Mettendo ogni cosa a suo posto non era più possibile il dubbio sugli elementi naturali del reato e sulle sue speciali applicazioni, ed è ciò che ha fatto la Commissione col suo emendamento.

In queste azioni delittuose, intraprese colla convinzione di esercitare un diritto, era importante chiarire che la violenza personale, anzichè una condizione sostanziale del reato, è solamente una circostanza aggravante del medesimo; perchè con ciò davasi a conoscere che l'obbiettivo del reato, non è l'offesa al diritto del privato, ma l'usurpazione dei poteri della giustizia. Spogliato il fatto di questo carattere non sarebbe stato del tutto fuor di ragione il contendere l'opportunità e la giustizia della sanzione; al che avrebbero data autorità i Codici zurighese e germanico.

La brevità, per quanto compatibile colla chiarezza che ci siamo prefissi in quest'Opera, non ci consente riferire qui testualmente le dotte discussioni che ebbero luogo in Senato (1), nella tornata 9 maggio 1875; le riferiremo per sommi capi.

L'on. De Filippo proponeva un emendamento in questi termini:

« § 1. Chiunque, senza fine di lucro o di « recare danno per ingiuria, ma solo per « l'esercizio di un preteso diritto, costringe « altri a pagare un debito o ad eseguire « un'obbligazione, o per turbare l'altrui pos- « sesso demolisce fabbricati, devia acque, « abbatte alberi, costruisce impedimenti e « simili, è punito con la detenzione fino a « tre mesi ».

Ma l'emendamento non fu approvato sopra osservazione del relatore Borsani, che se esso vale nel concetto, stabilisce una casistica non corrispondente al testo della Commissione, accettato dal Ministro.

Sulla proposta del Ministro si sopprimono, come inutili, le parole: « *vero* o *supposto* » e l'altra: « *illecitamente* ».

L'on. Pescatore chiede si ripristini la parola: « *illecitamente* », perchè questa figura di reato implica sempre una questione di giurisprudenza civile. Egli dice: « Abbiamo in giurisprudenza la massima che dice: *quae de facto fiunt, de facto tolluntur*. Un mio vicino viene a praticare nel mio fondo un fosso; invece di ricorrere ai tribunali per farmi ragione, me la faccio da me stesso, ed esercito un mio diritto sulla cosa mia e ricolmo il fosso; qui non c'è reato, come non vi è in altri casi consimili.

« *Vim vi repellere, omnia jura sinunt*, dicono i giureconsulti; e non mi è solo permesso di respingere la forza nell'atto medesimo che mi si fa violenza, ma anche dopo, purchè *incontinenti;* e l'apprezzamento, se, cacciato

(1) *Le Fonti del Codice penale italiano*, Vol. I. Roma, Eredi Botta, 1875, pag. 670 e seg

da un luogo, io vi sia tornato con aiuti, incontinenti, oppure se ormai dovessi ricorrere alla giustizia, è questione che dipende dalla giuridica estimazione del caso.

« La legge penale non entra in tal sorta di estimazioni, ma deve indicare genericamente, che allora vi è usurpazione delle funzioni sociali, e reato punibile, quando nelle circostanze del caso l'esercizio del proprio diritto non fosse altrimenti lecito, salvo coll'intervento dei tribunali ».

Il regio Commissario (Eula) non crede necessaria la parola: « *illecitamente* », che non aggiungendo e non dando chiarimento, potrebbe dar luogo a dubbi. Di quella parola non si è mai sentito il bisogno, ed il Ministro prega l'on. Pescatore di non insistere sulla aggiunzione proposta.

Il § 1 viene approvato come nel testo sopra riferito.

Sul § 2 l'on. Viteleschi osserva come non possa comprendere che una lesione personale prodotta da un individuo nell'esercizio di un diritto vero o preteso, sia punita con aggravamento in raffronto di una lesione prodotta senza neppure questo pretesto.

Il *Relatore* (Borsani), risponde come non sia la violenza in sè, non il possedimento del diritto o il creduto possedimento del diritto esercitato che la legge punisca, ma il fatto in sè stesso di essersi fatta ragione da sè, e dell'avere usurpato le ragioni della giustizia, dell'avere cioè sostituito il proprio arbitrio ai mezzi legali. Se poi vi si aggiunge il ferimento, è naturale che la pena del ferimento debba essere maggiore dell'ordinario, altrimenti si punirebbe solo l'esercizio arbitrario o solo il ferimento. Quindi, considerato il ferimento come mezzo dell'altro reato, la pena non è che eccessiva in apparenza.

Al relatore si unisce, nello stesso concetto, il Ministro ed il § 2 è approvato. Non muovono discussione i paragrafi seguenti.

310. Il Sottocommissario La Francesca (1), presentò il seguente emendamento ai §§ 1, 3, dell'articolo 202 ed all'articolo 203 del Progetto senatorio:

« Art. 202, § 1. Chiunque, al solo fine di « esercitare un diritto, *che sa d'essere controverso*, si fa ragione da se medesimo, è « punito con multa estensibile al doppio del « danno cagionato dal reato.

« § 3. Se la violenza o minaccia ha avuto « luogo *usando armi*, o se la violenza ha « prodotto lesioni personali, ecc. »

« Art. 203. Se il colpevole del reato pre- « veduto dal precedente articolo, prova la « verità del diritto *controverso*, la pena re- « strittiva della libertà personale è diminuita « di un grado ».

311. Dalle osservazioni della Magistratura (2), sugli articoli del Progetto del Senato, modificato dalla Sottocommissione si rileva, per quanto si riferisce all'articolo 202, che:

Su questo articolo richiamarono specialmente l'attenzione le espressioni: « *che sa di essere controverso* » e l'altra: « *usando armi* », adoperata in luogo di dire: « *a mano armata* » dalla Sottocommissione. Quanto alla prima si osserva come non risponda al concetto giuridico del reato, e ne propongono quindi la soppressione le Corti di Cassazione di Firenze, Torino e le Corti d'Appello di Bologna, Catania, Lucca e molte altre.

Relativamente all'altra espressione, la Corte di Cassazione di Palermo, seguita in tale concetto da quella di Napoli, dalla Corte di Appello di Brescia e di Milano e da altre, ritenendo più esatta la frase: « *a mano armata* » osserva come, secondo la dottrina, colto uno coll'arma alla mano, si intende che volesse usarla all'esecuzione del fatto. Colla modificazione si vuol risolvere la questione. Ma non può convenirsi in questa teoria. La presunzione sta, salvo la prova contraria, perchè da una parte è impossibile discernere se le armi abbiano servito alla violenza od alle minacce, o queste fossero indipendenti dalle armi; dall'altra è certo che le violenze e minacce quando si commettano da chi è armato, quantunque non se ne faccia uso, ledono maggiormente l'altrui diritto, lasciano più profonda impressione, incutono maggior timore e rendono più grave la minaccia stessa.

Quanto alla parola: « *illecitamente* » che

(1) V. *Introduzione*, nel Vol. I, pag. CXXX

(2) *Pareri della Magistratura*, pag. 222 e seg. Roma, Stamp. Reale, 1878.

fu oggetto di discussione anche in Senato, da aggiungersi all'altra: « *si fa ragione* » la Cassazione di Firenze ritiene indispensabile l'aggiunzione, imperocchè possono darsi molti casi nei quali taluno, per esercitare un diritto che gli compete, si faccia ragione da sè, e tuttavia non commetta un fatto punibile. Il Carmignani esemplifica alcuni di questi casi dicendo: « *Attamen aequitatis naturalis regulae exposcunt ut jus sibimet propria auctoritate vindicatum, si personae nulla laesio intercesserit nec scopelismi aut concussionis maculam praeseferat, veniam obtineat ubi judicis copia haud suppetit, atque in mora adsit periculum* ».

La Corte di Bologna poi non ritiene doversi sopprimere il § 6, dappoichè richiamandosi alla figura di reato di cui al § 1, quella figura è tanto breve che a ragione può ritenersi non doversi procedere in quel caso, se non a querela di parte.

Anche la parola: « *controverso* » richiamò l'attenzione dei Collegi giudiziari. La Corte d'Appello di Venezia la ritiene inutile, negli altri paragrafi se anche si voglia conservarla nel primo, che secondo la stessa dovrebbe sopprimersi, e la Procura Generale di Messina dicendo come quella parola debba intendersi nel senso di « *litigioso* » ossia dedotto in giudizio, importerebbe un'eccessiva limitazione. La stessa Procura Generale non trova esatta la definizione del reato. Questo reato, essa dice, esige una materiale violazione del possesso altrui, e per ripetere le parole del Carrara (Parte speciale, Vol. V, § 2850) « un atto esterno che spogli altri di un bene che gode, e sia eseguito contro l'opposizione espressa o presunta di questo ». Or questo elemento essenziale è trascurato nella definizione predetta. Il *farsi ragione da sè* non importa sempre un atto esterno e violento, senza di che non vi ha spostamento d'ordine giuridico. Il depositario che per un preteso suo credito si appropria il deposito, si fa ragione da sè, eppure non commette il reato di ragion fattasi, propone conseguentemente altro testo di articolo.

La Corte di Appello di Aquila non trova regolare che la pena non sia determinata dalla legge, ma invece sia proporzionata al danno.

I Consigli dell'Ordine degli Avvocati ebbero ad osservare sul criterio della penalità desunta dal danno. A prescindere infatti, dice quello di Alba, dalla considerazione, che vuolsi, per quanto si può, tener separato dal concetto della pena nascente dall'azione penale il concetto del risarcimento dei danni, che, indipendentemente da ogni penale sanzione, nasce per virtù di azione civile dal fatto che è qualificato reato; è facile osservare che molti casi si possano avverare in cui il danno recato non sia creduto valutabile, nei quali casi o non si avrebbe più alcun criterio per misurare la pena, o questa dovrebbesi abbandonare all'arbitrio del giudice. Epperò dovrebbesi almeno determinare per esso, *a priori*, una pena pecuniaria unica ed invariabile.

Quello di Alessandria sta pel mantenimento del § 6.

Quanto alle armi, quello di Mantova vuole sia più chiaramente espresso il concetto bastare sia dimostrata l'intenzione di usarla, anche che l'uso non si sia fatto. Quindi alla espressione: « *usando armi* » sia aggiunta la parola: « *mostrando* » che tale concetto esprime.

Quello di Vercelli mostra il dubbio che la dizione del § 1 sembri comprendere il caso di spoglio o turbativa di possesso. L'articolo 286 del Codice sardo, si dice, ha per estremo del reato la violenza verso le persone, il che, secondo il Progetto, formerebbe non più estremo, ma aggravante. Ora sembra che in difetto di tale violenza non sia opportuno punire quei fatti in via penale. Allo spoglio e turbamento d'altrui possesso già provvedono gl'interdetti possessori, e non è quindi il caso di fare di questi fatti dei delitti, massime poi, per quanto ha tratto ad alcune provincie, in cui l'opinione pubblica non annette ai citati fatti alcuna idea delittuosa, propone quindi si dica: « Chiunque al solo fine di esercitare un preteso diritto e con violenza alle persone, ecc., sopprimendo il § 2 ». La pena poi del § 3 dovrebbe esser maggiormente mitigata.

Sull'articolo 203 i pareri sono di poco rilievo, le proposte modifiche si collegano per lo più a quelle proposte pel precedente articolo.

312. La Commissione Mancini si occupò

di questi articoli nella seduta 8 novembre 1877 (1).

Tolomei. Il capo riguardante l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, troverebbe più congrua sede nel titolo dei reati contro l'Amministrazione della giustizia. In vero colui che fa valere le proprie ragioni da sè stesso, senza ricorrere alle autorità dalla legge istituite per risolvere le controversie, reca evidentemente offesa all'Amministrazione della giustizia.

Pessina. I reati contro l'Amministrazione della giustizia sono propriamente quelli che tendono a perturbarne l'azione; ciò che non può dirsi pel reato in esame, nel quale l'agente non ha altro divisamento che quello di prescindere dalle vie della giustizia e consiste in una perturbazione dell'ordine sociale, sostituendo la *vis privata* alla autorità ed alla forza della legge. Quindi, non sembra opportuna la trasposizione proposta dall'onorevole Tolomei.

In merito all'articolo 202 non dovrebbesi ammettere il reato di esercizio arbitrario se non quando vi concorra la violenza, la quale è a ritenersi elemento indispensabile a costituirlo. È questa la teorica del Codice penale del 1859 all'articolo 286, il quale appunto richiede anzitutto l'estremo della violenza verso le persone, senza di cui il reato sarebbe snaturato. Siffatta teorica, che trova riscontro nelle leggi antiche e moderne, risale fino alla formola consacrata dal Carme Decemvirale: *Constituita republica vis abesto;* ed illustrando questa sentenza per appunto il prof. Mancini insegnava splendidamente questa teorica nelle sue lezioni a Napoli.

Non esigendo il concorso della violenza, sarebbero soggetti a sanzione penale anche fatti che si risolvono in un semplice e legittimo esercizio dei proprii diritti. Così sarebbe, per esempio, di chi trattiene in suo possesso un oggetto del debitore renitente al pagamento, per indennizzarsi del credito; o di chi nel proprio fondo compie atti che crede aver diritto di eseguire, ma senza recar violenza ad alcuna persona.

La Francesca. La violenza non può considerarsi che come circostanza aggravante del reato. L'essenzialità di questo consiste nel surrogare il potere individuale al potere sovrano sociale, e per conseguenza il reato esiste anche quando non intervenga violenza contro le persone.

Sembrerebbe invece necessaria l'aggiunta proposta al § 1 colle parole: *che sa d'esser controverso.* Senza la medesima, il fatto non corrisponderebbe più al concetto che informa l'articolo in esame.

Piroli. Ciò che deve ritenersi come essenziale nel reato in esame, e che dovrebbe essere espressamente indicato nella sua definizione è l'elemento della violenza, sia sulla persona, sia sulla cosa, come ne abbiamo l'esempio nel Codice penale parmense agli articoli 522, 523 e 524.

Arabia. L'essenza del reato è posta tutta nell'uso di quei mezzi che sono riserbati all'Autorità pubblica; il Diritto romano lo ha meglio definito. Epperò sembra inutile che vi concorra o no la violenza, la quale deve solo aggravare il reato. E, dato che questo si possa commettere anche quando il diritto preteso sia reale, non vi ha altro criterio a distinguere il delitto dalle ipotesi o di un atto legittimo, o di turbativa di possesso che dà luogo a sola azione civile, tranne quello proposto coll'emendamento, del diritto cioè messo in controversia solo quando il diritto è controverso interviene l'Autorità ed il reato sta appunto nel surrogare la propria all'Autorità pubblica.

Paoli. L'emendamento proposto dall'on. La Francesca che è quello di porre nella nozione del reato *la scienza nell'agente, che il diritto è controverso* può giovare a meglio determinarne il carattere.

Quanto alla multa sancita nei §§ 1 e 5 sarebbe forse più conveniente che fosse stabilita in modo per sè stante e non in relazione al danno cagionato, per la considerazione che talvolta potrebbe non essere intervenuto danno di sorta.

Brusa. Il reato in quistione troverebbe miglior sede, come osserva l'on. Tolomei, fra i reati contro l'Amministrazione della giustizia.

Qualora si voglia costituire un reato della

(1) *Verbale* n. 4, Vol. *Proc. Verb.*, *ecc.* Roma, Stamp. Reale, 1878.

ragion fattasi anche quando non sia intervenuta violenza, non si avrebbe altro che una trasgressione da punirsi con pene di polizia.

Contro l'aggiunta proposta dall'onorevole La Francesca al § 1, è da osservarsi che talora l'avversario può non dissentire sul diritto, pur non adempiendo il debito suo.

Per ciò che riflette la multa comminata dal § 5, meriterebbe considerazione la proposta dell'on. Paoli, sia perchè sarebbe impossibile proporzionare la multa al doppio del danno, quando quest'ultimo ecceda lire cinquemila, sia perchè neppure in apparenza converrebbe mai che la pena abbia per esplicito criterio misuratore un danno *civile*.

Buccellati. Nel definire questo reato dovrebbe tenersi calcolo della violenza. La Commissione per il Progetto del 1868 esprimevasi a tale proposito nel modo seguente: « Si ritiene pure necessario di completare la definizione del reato, accennando l'estremo della violenza nel corpo di essa » (Verbale n. 65, seduta del 7 marzo 1868). La Sottocommissione di allora non corrispose però pienamente al mandato avuto, come appare dall'art. 154, § 1, del Progetto medesimo. Sarebbe dunque necessario che ogni dubbio fosse oggi rimosso, e che fosse ben determinato l'incarico della nostra Sottocommissione con chiara ed esplicita votazione sul calcolo o meno dell'elemento della violenza.

Casorati. Ragguagliando la multa alla quantità del danno si corrisponde meglio al logico rapporto che deve intercedere tra la pena e il male che si è cagionato col reato. Onde ovviare agli inconvenienti che si temono dall'attuazione di tale sistema, si potrebbero in ogni caso stabilire dei limiti tanto nel minimo come nel massimo.

Mancini (Ministro, *Presidente*). Gli elementi costitutivi del reato non sembrano esattamente espressi nella formola del Progetto senatorio. Il reato non può consistere nel semplice farsi ragione da sè medesimo, che potrebbe risolversi talvolta anche in una mera e incolpevole omessione. In tal modo si punirebbe per esempio anche colui che rifiutasse di fare un pagamento statogli ingiunto mediante sentenza. Questa pericolosa possibilità non deve essere nella legge.

Per completare la nozione del reato, alcuni propongono che si determini come elemento costitutivo l'estremo della violenza sulle persone e sulle cose.

Non pare però necessario questo estremo della violenza. Fu citato il Diritto romano; ma esso stabiliva che si dovesse considerare *violenza* anche il semplice fatto di non rivolgersi al Giudice per ottenere ragione; « vis est et tunc quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit (fr. 8, Dig. *ad leg. Jul., de vi privata*) ». Un concetto così ampio non equivale a quello che secondo gli odierni principii si deve avere della violenza.

Prima però di decidersi o pel sistema che esige la violenza come elemento necessario a costituire il reato, o pel sistema opposto, giova tener presenti le tradizioni delle leggi italiane più recenti.

Per il Codice delle Due Sicilie del 1819, articolo 186, la violenza non era necessaria. Secondo il Codice toscano, la violenza era considerata soltanto quale circostanza aggravante. Il Codice subalpino del 1859, articolo 286, esige invece di regola generale la violenza; ma poi preoccupato dal pensiero di tutelare gli interessi della proprietà agricola, fa una eccezione alla regola generale, mercè la disposizione dell'articolo 287, riguardante la demolizione di fabbricati, la deviazione di acque, l'abbattimento di alberi, siepi vive o ripari stabili; eccezione di cui invero non si può comprendere la ragionevolezza, quando rimanga isolata.

Quello per altro che importa esprimere nella definizione di questo reato è l'atto positivo, che si deve richiedere come elemento essenziale a costituirlo. Il farsi ragione da sè dovrebbe considerarsi reato sol quando sia accompagnato dal *costringimento* usato verso taluno, onde forzarlo a tollerare in di lui danno l'esercizio di un preteso diritto. Ed in questo porge utile esempio l'articolo 286 del Codice attuale, che potrebbe inoltre tenersi presente per la specificazione dei casi in cui, senza il concorso della violenza, si esercita il preteso diritto in danno della proprietà agricola.

Per ciò che riguarda la pena della multa, parrebbe conveniente adottare il concetto contenuto nelle proposte fatte dagli onorevoli Paoli e Casorati.

Quanto infine all'emendamento dell'onorevole La Francesca al paragrafo 1, il suo concetto merita di esser preso in considerazione. Ma dovrebbesi studiare un'altra formola, per rimuovere il pericolo che il farsi ragione da sè non abbia a ritenersi reato, quando il diritto al quale si riferisce non sia controverso, mentre il reato pure sussiste.

Trombetta. Il sistema del Codice del 1859 è razionale, poichè senza l'elemento limitativo della violenza sarebbero sconfinate le ipotesi di questo reato, e si correrebbe pericolo di invadere la sfera del diritto civile.

La Commissione delibera:

1° *di esprimere nel paragrafo* 1 *dell'articolo* 202 *l'estremo della* violenza *contro le persone, sotto la quale espressione, anche quando è usata negli articoli del Progetto, dovrà sempre intendersi compreso pure il concetto delle minacce e delle vie di fatto* (1);

2° *di chiarire meglio il concetto del* farsi ragione da sè, *mediante una esemplificazione consimile a quella usata dal Codice del* 1859 *all'articolo* 267;

3° *di sopprimere il paragrafo* 2;

4° *di stabilire al paragrafo* 5 (ora 4) *un massimo della multa, da applicarsi però con riguardo alla quantità del danno cagionato dal reato;*

5° *di sopprimere il paragrafo* 6;

6° *di completare in una separata disposizione* (*articolo* 202 *bis*) *i fatti specificati nel paragrafo* 1 *dell'articolo* 202, *quando siano commessi senza violenza contro le persone, applicandovi la sola pena della multa.*

« Art. 203. Se il colpevole del reato pre-
« veduto dal precedente articolo prova la
« verità del preteso diritto, la pena restrit-
« tiva della libertà personale è diminuita
« di un grado ».

Approvato come nel testo del Progetto senatorio, da coordinarsi colle modificazioni ed aggiunte introdotte negli articoli precedenti.

313. Nuovamente interpellate le Magistrature ed i Consigli dell'Ordine dal Ministro Conforti, con sua circolare 28 giugno 1878, sugli articoli 202 e 203 modificati dalla Commissione, espressero i seguenti pareri:

Sull'articolo 202.

§ 1. Chiunque, *mediante violenza contro le persone ed* al solo fine di esercitare un *preteso* diritto, *costringe taluno ad eseguire una obbligazione, ovvero demolisce fabbricati, devia acque, abbatte alberi, siepi o ripari stabili, o in altro modo qualsiasi turba l'altrui possesso*, è punito con la detenzione *non oltre il secondo grado.*

§ 2. (Soppresso).

§ 3 (ora 2). Se la violenza ha avuto luogo a mano armata, o se la violenza ha prodotto lesioni personali, che non importino pena più grave, il colpevole è punito col *terzo grado* di detenzione.

§ 4 (ora 3). (Identico).

§ 5 (ora 4). Alla pena della detenzione è sempre aggiunta una multa *fino a lire cinquecento, tenuto conto del danno cagionato dal reato.*

§ 6. (Soppresso).

Art. 202 *bis. Se la demolizione di fabbricati, la deviazione di acque, l'abbattimento di alberi, siepi o ripari stabili, è commessa allo scopo di esercitare un preteso diritto, ma non vi fu violenza contro le persone, il colpevole è punito soltanto con la multa indicata nell'articolo precedente.*

Bologna, Corte d'Appello. — Preferisce il testo del Progetto a quello degli emendamenti, sia per l'articolo 202 che per l'articolo 203; dappoichè l'essenza del reato consiste nel sostituire l'attività individuale a quella della pubblica Autorità; e se l'impiego dei modi violenti deve costituire un'aggravante, è però chiaro che il reato può consumarsi anche colla sola astuzia e clandestinamente; il che avvenendo, dovrebbe, nel sistema degli emendamenti, lasciarsi il fatto impunito od equipararlo al furto, conseguenze entrambe inammessibili. Opina poi che nella definizione, di cui all'articolo 202, paragrafo 1, anzichè dire: *al solo fine di esercitare*, si può adoperare la frase più soggettiva: *col solo intendimento di esercitare*, perchè la pena debb'essere determinata in sè, non in relazione al danno che può anche mancare.

Opina infine, che, ferma la supposizione

(1) Per la retta intelligenza di parecchi dei successivi emendamenti è necessario tener presente questo significato attribuito alla parola *violenza.*

del numero 6° del testo senatorio, debba sostituirsi l'articolo 206 *bis* degli emendamenti, senza contemplazione di casi speciali, e stabilendo un aumento di pena anche pel caso che siavi stata violenza sulle cose e non sulle persone.

Brescia, Corte d'Appello. — Dissente soltanto nell'adottato articolo 202 *bis*, mentre ritiene che la violenza contro le persone sia sempre a richiedersi per l'essenza del reato, laddove quella alle cose sembra inopportuno reprimerla con una sanzione penale, essendo sufficiente riparazione l'azione civile di danno alla quale dà adito.

Quanto alla esclusione dal paragrafo 3 della parola *minaccia*, richiama le osservazioni fatte sull'articolo 155.

Casale, Corte d'Appello. — Ripete l'osservazione fatta all'articolo 164, relativamente alla soppressione della parola *minaccia*.

Catania, Corte d'Appello. — Per maggiore chiarezza, e per togliere le ambiguità e gli equivoci, a cui può dar luogo l'articolo, propone che il medesimo sia formulato nel seguente modo: *chiunque a solo fine di esercitare un diritto, nei casi in cui dovrebbe ricorrere all'Autorità pubblica, si fa ragione da sè medesimo, è punito ecc.*

La violenza o minaccia ha poi maggior forza quando venga fatta da chi sia apportatore di arma propria apparente, se ne faccia o no uso. Perciò il paragrafo 3 dovrebbe formolarsi come segue: *se la violenza o minaccia è stata fatta da chi è portatore di arma propria apparente, o se la violenza ecc.*

Firenze, Corte d'Appello. — La Commissione chiuse la non breve discussione, cui dette luogo la compilazione dell'articolo 202 (Verbale n. 4, pag. 43), constatando la necessità di esprimere, nel paragrafo 1 l'estremo della violenza contro le persone, e di spiegare che sotto tale espressione, anche quando è usata in altri articoli del Progetto, doveva sempre intendersi compreso pure il concetto delle minacce, e delle vie di fatto. In una nota in calce della pagina 14 dei Verbali della Commissione stessa è soggiunto, che per la retta intelligenza di parecchi dei successivi emendamenti è necessario tener presente questo significato attribuito alla parola *violenza*. Questo fu proposto, ma non è stato fatto; anzi mentre nel Progetto senatorio all'articolo 201, che tratta della ragione fattasi; nell'articolo 207 che concerne la resistenza; nell'articolo 211 che si riferisce alla violenza pubblica, si faceva specialmente menzione, non tanto del costringimento fisico, cui accenna il vocabolo *violenza*, nel suo più ristretto e grammaticale significato, quanto del costringimento morale, che si ottiene col mezzo della intimidazione, nelle emende fattevi dalla Sotto-Commissione si tace affatto delle minacce, e soltanto della violenza è fatto cenno. Tale difetto si rimarca altresì nell'articolo 452, sia nel Progetto senatorio, sia in quello riformato dalla Commissione. D'altra parte sono lasciati correre, nè potevasi di certo fare a meno, quali furono formulati dal Senato, gli articoli 443 (furto violento), 445 (estorsione), 451 paragrafo 2 (usurpazione), in ciascuno dei quali la essenza o la qualifica dei reati è desunta dal concorso della violenza, sia fisica, sia morale. Questa difformità di redazione e di linguaggio, in un Codice specialmente penale, non solo è difettosa, ma oltremodo pericolosa. Difettosa, perchè non completa la definizione dei reati, a perpetrare i quali il concorso della violenza sia indispensabile; pericolosa, perchè genera confusione e incertezza, e può agevolmente portare a indoverose impunità per la nota massima, che quando la legge non è precisa, nè chiara, *in dubio pro reo*. Questo pericolo soprattutto vuole essere segnalato per riguardo al delitto di resistenza, e della pubblica violenza che non sempre si estrinsecano e raggiungono l'intento con l'uso della forza fisica, ma non raramente anche con l'uso della semplice intimidazione. Non pare adunque che possa esservi altra via di mezzo: o abbracciare il Progetto senatorio nella sua integrità, oppure, ad esempio del Codice toscano, articolo 108, chiarire con una formula generale il concetto del legislatore, quando della violenza gli occorra far menzione. Che lo abbia già espresso la Commissione non monta. Indispensabile è che sia tradotto in precetto legislativo, e che se ne abbia un riscontro nel Codice.

L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, di cui al nuovo articolo 202 *bis*, quando non è accompagnato dalla violenza, come è stato ritenuto meritevole d'indulgenza fino al punto

di esser represso con sola pena pecuniaria, così sembrerebbe che potesse eziandio mantenersi il Progetto senatorio anche nell'altra parte che concerne l'esercizio dell'azione penale, rilasciandolo al beneplacito della parte lesa. E tutto questo si otterrebbe mantenendo nella sua integrità il Progetto senatorio, che riproduce la vera indole della ragion fattasi, senza confonderla con il turbato possesso, il quale ha la sua vera sede nell'articolo 450, che tratta della usurpazione, e in cui dovrebbero fondersi le formole adottate nell'emendamento degli articoli 202 e 202 *bis*.

Genova, Corte d'Appello. — Accetta gli articoli 202, 202 *bis* e 203 nel modo in cui vennero formulati dalla Commissione, però colle seguenti modificazioni:

1° Per le stesse ragioni già indicate altra volta alla parola *violenza* usata nell'articolo 202 e successivi, ritiene di sostituire quelle di *violenze o minacce.*

2° Sta bene che la multa aggiunta alla detenzione non sia illimitatamente estensibile sino al valore del danno, che potrebbe essere anche di gran lunga superiore al massimo della multa di lire diecimila, ma è troppa la limitazione introdotta dalla Commissione. La migliore cosa sarebbe di comminare la multa senza aggiungere le parole *fino a lire cinquecento tenuto conto del danno cagionato dal reato*, poichè in tal modo la quantità della pena pecuniaria potrebbe proporzionarsi, non solo alla quantità del danno, ma altresì alle circostanze tutte del reato ed alla condizione di fortuna del delinquente, sempre nei limiti ordinari prefissi dal legislatore per tale specie di pena nel libro primo del Codice penale. La soverchia limitazione della multa sovraindicata s'appalesa poi ancor più evidente nel caso di cui nell'articolo 202 *bis*, in cui è l'unica pena, potendo agevolmente accadere che una multa di sole lire cinquecento sia una pena derisoria, come sarebbe ad esempio nel caso di reato da cui fosse derivato ingentissimo danno commesso per opera o per mandato di un ricchissimo proprietario.

3° Vorrebbe che il reato di cui nell'articolo 202 *bis* fosse di azione privata, sia perchè non essendo intervenuta violenza contro le persone, l'allarme e turbamento sociale non è tale da richiedere che si proceda d'ufficio, sia perchè il Pubblico Ministero difficilmente, senza la denuncia della parte interessata, potrebbe essere in grado di riconoscere nel fatto i caratteri del reato.

Lucca, Corte d'Appello. — Osserva non poter accettare il concetto che la violenza debba essere un elemento indispensabile a costituire il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, mentre n'è soltanto circostanza aggravante.

Ristabilita la nozione diversa dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni conviene allora ammettere che l'azione penale, nei casi in cui la violenza non ricorra, non possa promuoversi se non a querela di parte.

Palermo, Corte d'Appello. — Respinge gli emendamenti, perchè il farsi ragione da sè medesimo a solo fine di esercitare un diritto, è fatto punibile, che a prevenire maggiori reati fa d'uopo reprimere, salvo di applicare le pene corporali nei casi di violenza contro le persone, siccome ha preveduto il testo.

Osservazioni delle Facoltà di Giurisprudenza.

Siena. — È di molto preferibile la disposizione del Progetto senatorio nel paragrafo 1, siccome quella che porge la più netta e precisa nozione della ragion fattasi, senza complicarla colla violenza, che può solo costituirne un'aggravante, e senza ricorrere ad una pericolosa casuistica.

Sull'articolo 203 del Senato così modificato dalla Commissione Mancini.

Se il colpevole dei reati preveduti dai precedenti articoli prova la verità del preteso diritto, la pena è diminuita di un grado.

Osservazioni della Magistratura.

Bologna, Corte d'Appello. — (*Vedi le osservazioni all'articolo* 202).

Casale, Corte d'Appello. — La frase *prova la verità del preteso diritto*, usata anche dal Senato, non presentasi del tutto opportuna: giacchè il diritto non può essere vero o falso, bensì sussistente o non sussistente. Propone quindi di sostituire alla parola *verità* la parola *sussistenza.*

Catania, Corte d'Appello. — Invece di dire *preteso diritto*, preferirebbe la locuzione *diritto esercitato.*

Genova, Corte d'Appello. — (*Vedi le osservazioni all'articolo* 202).

Ancona, Procura generale (*Sezione di Ma-*

cerata). — Ogni qualvolta vien provata la verità del preteso diritto esercitato nel modo previsto dall'articolo 202 *bis* della Commissione, sembra che per ciò debba venir meno la materia punibile di fronte ad una legislazione civile che, a norma della *possessio summarissima* della L. Un. Cod. *De momentanea possessione*, ammette l'istituto della reintegranda.

Di fatti havvi una violenza personale diretta ed una violenza personale indiretta. La prima è quella che si esercita direttamente contro la persona, la seconda quella che si esercita *ingiustamente* sulla cosa da altri legittimamente posseduta, in quanto con la violazione del diritto di quest'ultimo, si viene a recare offesa anche alla sua persona, altro non essendo le cose che sono in nostro possesso o dominio legittimo, che una continuazione della nostra personalità.

La semplice via di fatto *legittima*, *sulla cosa*, non sembra che possa formar substrato a reato, nè anche in linea di polizia preventiva, ad oggetto di evitare collisioni, *ne partes ad manus veniant*, perchè vi provvede abbastanza la procedura sommarissima dell'articolo 695 del Codice civile.

Quindi l'articolo 203 dovrebbe essere presso a poco formolato come segue:

Se il colpevole dei reati preveduti nell'articolo 202 *prova la verità del preteso diritto, la pena è diminuita di un grado.*

La stessa prova RENDE IMMUNE DA PENA *colui che ha commesso i fatti* MENTOVATI NEL PRECEDENTE ARTICOLO 202 *bis*.

Osservazioni dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati.

CASALE. — Darebbe facoltà di diminuire la pena di uno o due gradi. In certi casi l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni concerne atti sì lievi, che conviene lasciare al Giudice maggiore larghezza nell'applicazione della pena.

314. Il Ministro Zanardelli nel suo Progetto del maggio 1883 dettava i seguenti articoli:

« Art. 162. Chiunque, al solo fine di eser-
« citare un preteso diritto, nei casi in cui
« dovrebbe e potrebbe ricorrere alla pub-
« blica Autorità, si fa ragione da sè me-
« desimo è punito con la multa da cinquan-
« tuna a cinquecento lire, tenuto conto del
« danno cagionato dal delitto.

« Se il colpevole ha fatto uso di violenza
« o minaccia contro le persone, è punito
« con la detenzione sino ad un anno.

« Se la violenza ha avuto luogo a mano
« armata, od ha prodotto lesioni personali,
« il colpevole è punito, quando il fatto non
« costituisca delitto più grave, con la deten-
« zione da tredici a trenta mesi.

« Se le lesioni personali costituiscono per
« sè stesse un delitto che importa pena più
« grave, si applica questa sola pena aumen-
« tata di un grado.

« Alla detenzione è sempre aggiunta la
« multa indicata nella prima parte dell'ar-
« ticolo.

« Tranne il caso di violenza o minaccia,
« non si procede che a querela di parte.

« Art. 163. Quando il colpevole del reato
« preveduto nel precedente articolo prova
« la sussistenza del preteso diritto, la pena
« restrittiva della libertà personale è dimi-
« nuita di un grado ».

Così tratta di queste disposizioni il Ministro proponente nella sua relazione:

« Un reato congenere alla usurpazione di pubbliche funzioni è quello di rendersi giustizia da sè, in quei casi nei quali si dovrebbe e potrebbe ricorrere alla pubblica Autorità. La nozione di questo reato che la scienza intitola *ragione illegittimamente fattasi*, o *esercizio arbitrario delle proprie ragioni* (*jus sibi propria auctoritate redditum*), sta scritta nell'articolo 162. Sopra uno degli estremi di questo reato, cioè se a costituirlo occorra o no la violenza contro le persone, sono discordi la scienza e le legislazioni. Il Progetto segue il sistema del Codice penale toscano (art. 146) non richiedendo, come elemento costitutivo del reato, il concorso della violenza contro le persone, della quale invece fa una vera circostanza aggravante del reato stesso. Ed invero anche indipendentemente dalla violenza, l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni non è meno pericoloso e riprovevole. D'altro canto è nota a questo riguardo l'insufficienza delle azioni civili. Il Progetto poi dà del reato quella nozione completa che non si riscontra nella legislazione attuale, esprimendo chiaramente come estremo essenziale del fatto debba es-

sere la circostanza che il colpevole si faccia giustizia da sè, mentre doveva e poteva ricorrere alla pubblica Autorità.

« L'indole giuridica di questo reato essendo costituita dallo spreto della giustizia, nulla importa per la essenza del medesimo che il preteso diritto, del quale si fece ragione arbitrariamente il colpevole, sia sussistente o no. Ciò nondimeno la equità suggerisce di usare maggiore indulgenza verso chi si fece ragione da sè per esercitare un diritto che veramente sussisteva, ed è questo il concetto dell'articolo 163, dove si diminuisce di un grado la pena per il colpevole che provi la sussistenza del preteso diritto ».

315. Il Ministro Savelli non portò alcuna modificazione a questo articolo che mantenne uguale.

Il Ministro Pessina nel suo controprogetto al terzo capoverso dell'articolo 162, che diviene 223, sostituisce la parola « *reato* » a quella di « *delitto* » usata nella proposta Zanardelli e Savelli; e nell'articolo 163, divenuto 224, stabilisce l'esenzione da pena nel caso previsto dal primo comma (senza violenza o minaccia) quando si provi la sussistenza del diritto.

316. Nel Progetto Zanardelli del 22 novembre 1887 si leggono i seguenti articoli:

« Art. 224. Chiunque, al solo fine di esercitare un diritto, nei casi in cui dovrebbe « e potrebbe ricorrere all'Autorità, si fa « ragione da sè medesimo, è punito con la « multa da lire cinquanta a cinquecento.

« Se il colpevole fa uso di minaccia o di « violenza contro le persone, è punito con « la detenzione sino ad un anno o con l'e« silio locale da quattro mesi a due anni.

« Se la violenza ha luogo a mano armata, « od ha prodotto lesione personale, il col« pevole è punito, quando il fatto non co« stituisca delitto più grave, con la deten« zione da dodici a trenta mesi o con l'esilio « locale non minore di due anni.

« Alla detenzione o all'esilio locale è « sempre aggiunta la multa indicata nella « prima parte del presente articolo.

« Tranne il caso di violenza o minaccia, « non si procede che a querela di parte.

« Art. 225. Quando il colpevole del delitto « preveduto nel precedente articolo prova « la sussistenza del diritto, la pena è dimi« nuita di un terzo ».

che il Ministro accompagnava con la relazione che abbiamo più sopra riferita parlando del suo primo Progetto, vi aggiunse solo la critica alla innovazione portata dal Ministro Pessina quando stabilì la esenzione di pena per quei casi in cui vi era la sussistenza del diritto e mancavano le violenze. Così egli spiega la soppressione di tale modifica:

« Ma, come ho detto di sopra, secondo il concetto delle disposizioni del Progetto in questa materia l'essenza del reato consiste non già nel mezzo della violenza adoperata per il soddisfacimento di una pretenzione giuridica, bensì nel soddisfare da sè la pretenzione medesima. Laonde esso permane nei suoi elementi costitutivi, anche se fondata sia la pretesa » (1).

317. La Commissione della Camera elettiva, prendendo in esame le disposizioni del Progetto, osservava come senza violenza contro le persone o sulle cose non debbasi ammettere questa figura di reato e soggiungeva:

« Pur ammettendo in principio *optimum esse ut si quas putas te habere petitiones actionibus experiaris*, e che il *reddere jus sibi propria auctoritate* sia un fatto anormale ed illecito, pure quando esula la violenza materiale o morale contro le persone o la violenza sulle cose, il fatto non assume quella gravità, nè suscita quel pubblico allarme, da rendere giustificata una penale persecuzione.

« In questi casi, comecchè trattasi sempre di fatto arbitrario del privato, provvedono abbastanza le leggi civili colle azioni possessorie o coll'azione per riparazione dei danni recati dal fatto dell'uomo, nè occorre altra sanzione.

« Per questi motivi, la Commissione ha fatto voto che il Progetto si accosti al Codice sardo, sia per ciò che riguarda la nozione

(1) Relaz., pag. 185.

del delitto, sia per aggiungere un altro articolo, che riproduca la disposizione dell'articolo 287 del Codice sardo, la quale punisce la demolizione di fabbricati o la deviazione di acque o l'abbattimento di alberi, siepi vive o ripari stabili, quando fossero bensì commessi allo scopo di esercitare un preteso diritto, ma non vi ebbe violenza contro le persone; ipotesi questa che configura il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni commesso con violenza sulle cose ».

Alla Camera furono fatte, in ordine a queste due disposizioni, due proposte: una dell'onorevole Spirito per la soppressione del capoverso primo dell'articolo, stabilendosi invece colla prima parte, che l'esercizio arbitrario per sussistere abbia bisogno del verificarsi della violenza verso le persone, e comminando la pena di cui al capoverso primo; l'altra dell'onorevole Della Rocca, che vorrebbe redatta la prima parte nel modo seguente:

« Chiunque senza scopo di furto o di recar danno od ingiuria ad altrui, ma solamente per l'esercizio di un preteso diritto, *costringa* altri al pagamento di un debito od alla soddisfazione di una obbligazione qualunque, o disturbi un altrui possesso, demolisca fabbricati, devii acque e simili, è punito con la multa da lire cinquanta a lire cinquecento, salvo pene maggiori in caso di un reato per sè stesso maggiore ».

Segue l'articolo come nel Progetto, indi si aggiungono gli articoli del Codice penale vigente.

Nella discussione poi questi, trattando del medesimo articolo, così diceva (1):

« Del pari non mi sottoscrivo a quello che nel Disegno di Codice è detto e previsto in ordine a quel fatto, che si chiama esercizio arbitrario delle proprie ragioni. — Il Codice vigente ed anche i Codici passati ravvisavano l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni quando c'era la violenza sulla persona o sulla cosa. Ma quando non vi è la violenza, nè sulla persona, nè sulla cosa, in questi fatti di esercizio arbitrario non ravvisavano un reato, ma una questione civile, che poteva dar luogo al procedimento del Magistrato. Qualcuno, che caccia dal proprio fondo colui, il quale indebitamente vi è penetrato, esercita un suo diritto; e se non è andato dal Magistrato per farlo cacciare, non per questo ha commesso un reato; avrà commesso la civile inosservanza di farsi giustizia da sè, ma non un reato da essere punito col Codice penale. Per esempio, quando si ritiene come compensazione di un preteso credito una somma, che è dovuta ad altri, mostrando, o credendo, di essere creditore di quest'altro, certamente in questa compensazione abusiva non può ravvisarsi un reato, può vedervisi un atto civile, che può essere colpito dal Codice civile, ma giammai dal Codice penale. E così in tanti e tanti altri casi. — Ora, il nuovo Codice estende l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni anche a quei fatti, i quali hanno tutta l'aria dell'inosservanza civile, e giammai della malvagia violazione del diritto altrui, nella quale violazione debba intervenire la giustizia penale ».

318. La Commissione del Senato ebbe a fare le seguenti osservazioni:

« La Commissione, come la dottrina, fu divisa intorno alla questione se la violenza debba o non debba considerarsi come estremo costitutivo di questo delitto. Parve a taluni, che mancando la violenza, non vi sia timore sociale; che bastino i rimedi passeggeri, e l'azione civile pei danni, senza che sia mestieri la pena. Considerato però che anche quando non concorra violenza, l'offesa alla pubblica giustizia esiste ugualmente; che l'atto arbitrario è per sè stesso fonte inesauribile di contese, e che quindi vi sono, anche in questo caso, tutti gli elementi del delitto, la maggioranza della Commissione credette che la violenza sia un aggravante, ma non un estremo necessario di questo reato. Bensì crederebbesi opportuno ritenere la dizione di preteso diritto, onde abbracciare anche l'ipotesi che il delitto realmente non esista, e coordinare così il disposto dell'articolo 224 con quello dell'articolo 225. E, giusta le proposte fatte relativamente al Primo Libro, conviene cancellare dalle penalità questo delitto, l'esilio locale. Vi fu

(1) *Discussioni della Camera dei deputati.* Unione Tipografico-Editrice, 1888, pag. 156.

bensì, fra i Commissari, chi propose l'aggiunta della parola: *preteso*, in un altro senso, onde escludere cioè la penalità della ragione fattasi quando il diritto sussiste. Ma una volta che si riconosce l'essenza del delitto, non già nel voler pretendere come diritto ciò che non è, sibbene nel sostituire un atto arbitrario alla decisione dell'Autorità giudiziaria, la sussistenza del diritto sarà una minorante, non mai una giustificante ».

319. Gli articoli furono oggetto di esame della Commissione di revisione nella tornata 8 marzo 1889.

Sull'articolo 224 *del Progetto* (235 del Codice).

Lucchini (*Relatore*). La Commissione della Camera proponeva che il Progetto si accostasse al Codice sardo, sia nella nozione del delitto, sia per aggiungere un altro articolo che riproducesse la disposizione dell'articolo 287 del Codice suddetto; e dello stesso avviso era il Commissario Calenda. La Sottocommissione secondò tale proposta, ma, invece di tener dietro alle orme del Codice del 1859, destinò la prima parte dell'articolo a configurare l'ipotesi meno grave dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, commesso *usando violenza alle cose*, mentre prima serviva all'ipotesi dell'esercizio arbitrario commesso senza violenza. Siffatta specie disparve, e ad esservi questo reato, si richiede, secondo il voto della Commissione suddetta, o la violenza sulle cose, o la violenza contro le persone, che è l'ipotesi più grave configurata nei due capoversi successivi.

La Sottocommissione non credè poi di accogliere la proposta della Commissione del Senato di dire: *preteso* diritto; poichè il diritto che motiva il fatto può essere vero e reale, siccome è preveduto nell'articolo 225; e, d'altronde, la parola: *preteso*, oltre ad essere impropriamente usata, non aggiungerebbe nulla alla nozione del reato.

In ciascuna specie del delitto si aggiunge alla pena restrittiva una multa in quantità proporzionata, e così fu soppresso il penultimo capoverso, che comminava la stessa quantità di multa per ciascuna ipotesi del delitto in esame.

L'aggiunta nel secondo capoverso, di concerto con la soppressione dell'inciso: *quando il fatto non costituisca delitto più grave*, ha per oggetto di fare intendere chiaramente che le *lesioni personali* che aggravano tal reato non sono quelle gravi nè quelle gravissime, le quali importano una pena più grave, ma le sole lesioni lievi. E perchè queste, per l'articolo 353, portano la pena della reclusione sino ad un anno, è sembrata soverchia la pena della detenzione da dodici a trenta mesi, e la si è ridotta da sei a venti mesi, conservando così pur sempre una incriminazione più grave.

Presidente. Rileva che alcuni potrebbero confondere col primo capoverso dell'articolo 353 il n. 1° dello stesso capoverso; e perciò direbbe: « *nei due numeri del primo capoverso* ».

Lucchini. Accetta.

Presidente. Porterebbe poi la pena, nel secondo capoverso a due anni, anzichè a venti mesi, perchè si possano meglio operare le diminuzioni del sesto, o del terzo secondo il sistema del Progetto.

Crederebbe, inoltre, che sia qui il caso, attesa la lieve gravità morale del fatto, di stabilire il confino alternativamente colla detenzione, mentre il Progetto ministeriale aveva l'alternativa dell'esilio locale.

Lucchini. Aderisce a porre in alternativa il confino, nel secondo come nel primo capoverso.

Arabia. Propone, o di aggiungere *preteso* a *diritto*, o di conservare la locuzione: « *dovrebbe e potrebbe* », come nel Progetto ministeriale. Questo reato non può avvenire senza che il diritto sia posto in controversia, espressa o tacita, nei quali soli casi si deve ricorrere all'Autorità.

Auriti. Fa presente che il Progetto ministeriale diceva: « *si fa ragione da sè* ». Non bastava; si è aggiunta la condizione che si usi violenza sulle cose, quando si era in grado di ricorrere all'Autorità. Queste condizioni esprimono abbastanza la surrogazione dell'arbitrio individuale al potere della pubblica Autorità, in che il reato consiste.

Arabia. Fa la seguente ipotesi: qualcuno va a casa propria e trova chiusa la porta. *Potrebbe* ricorrere all'Autorità, ma non ne ha il dovere, e preferisce di rompere la porta. Usa allora *violenza sulla cosa*, e cadrebbe sotto la definizione che del reato fa

la Sottocommissione. Ma questo reato suppone un diritto in contestazione, e l'uso di quei mezzi che all'Autorità competono per definire le controversie.

Presidente. Osserva che se alcuno è in possesso di una cosa è in diritto di mantenervisi; il reato vi sarebbe allora soltanto che si violasse l'altrui possesso.

Lucchini. Aggiunge che il farsi arbitrariamente ragione da sè suppone sempre il fatto diretto ad esercitare un diritto contro un'altra persona. Nel caso esemplificato dall'on. Arabia non si agisce contro alcuno.

La parola: *dovrebbe* fu soppressa, poichè nel caso di contestazione di un diritto si *può* ricorrere all'Autorità, ma non se ne ha l'obbligo.

Costa. Chiede perchè non sia stata accolta la proposta del Senato di aggiungere la parola *preteso?*

Auriti. Risponde che, siccome fu avvertito dall'on. Relatore, fu considerato potersi trattare di un diritto effettivo e non supposto.

Presidente. Dice che un diritto effettivo è sempre *preteso* quando lo si esercita.

Costa. Chiede alla Sottocommissione, se, nel suo concetto, quando l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni abbia prodotto lesioni personali gravi o gravissime, si faccia luogo alla regola del concorso di reati o a quella della prevalenza del titolo di reato più grave?

Lucchini. Risponde che se la violenza produce degli effetti da non rendere qualificata la lesione, v'è un reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni aggravato, se produce una lesione personale qualificata v'è un concorso di due reati. Ma ammette che forse ciò non risulti chiaro.

Quanto alla parola: *preteso*, crede che sarebbe erroneo l'aggiungerla, poichè farebbe supporre che il diritto non debba sussistere; mentre non v'ha dubbio che il reato esiste indipendentemente dalla sussistenza, o no, del diritto. Ciò che solo si esige è il fine di esercitare un diritto: e ciò è detto.

Canonico. Lascierebbe il testo come è: dicendosi « *al fine di esercitare un diritto* », si dice quanto è necessario per esprimere l'intenzione dell'agente; non si ha riguardo alla esistenza del diritto, ma al fine di esercitare un diritto.

Costa. È di avviso che la parola: *preteso* esprima meglio l'apprezzamento subiettivo che del diritto fa l'agente.

Canonico. Direbbe: *al fine di esercitare un diritto reale o supposto.*

Lucchini. Non accetta la parola: *reale*, che sarebbe in contrapposto a *personale.*

Canonico. Non insiste.

Presidente. Rileva che si è tutti d'accordo, e che è solo questione di espressione.

Messa ai voti la proposta di aggiungere la parola « preteso », *dopo la parola* diritto, *nella prima parte, è approvata.*

L'articolo è quindi approvato con le seguenti altre modificazioni:

Nel primo capoverso il minimo della detensione si fissa a « sei giorni », e la detta pena della detenzione è stabilita in alternativa col confino da tre mesi a due anni.

Nel secondo capoverso si dice: « gli effetti preveduti nei due numeri *del primo capoverso dell'articolo* 353 », *e la pena della detenzione si stabilisce « da sei mesi a* due anni », *e in alternativa col confino non minore di un anno.*

Resta incaricata la Sottocommissione di migliorare la redazione del secondo capoverso, in modo da fare intendere chiaramente che, nella ipotesi delle lesioni personali prevedute dai due numeri del primo capoverso dell'articolo 353, *si deve far luogo alla regola del concorso dei reati.*

Si approva senza modificazioni l'articolo 225 (236 del Codice).

Brusa. Dimanda se sarebbe meglio di dire nella rubrica « esercizio *indebito* », giusta l'epiteto altrove usato, piuttosto che « arbitrario ».

Presidente. Constata che *arbitrario* è parola classica.

320. Nella relazione al Re sul testo definitivo del Codice, così si esprime il Ministro, giustificando le ulteriori modificazioni apportate:

« Il carattere specifico della ragion fattasi, che la distingue da altri delitti, nei quali la materialità del fatto può essere identica, ma è diversa l'obiettività, consiste nel motivo che informa il fatto stesso, cioè il fine di esercitare un diritto. Per rendere nondimeno più spiccato questo concetto, accettai la proposta fattami, sulle tracce del Progetto emendato dalla Commissione del 1876 (art. 202),

affinchè nell'articolo 235 si dicesse « preteso diritto », appunto perchè il diritto può sussistere e può anche non sussistere, come spiega l'articolo seguente.

Era sembrato a molti pericoloso ed eccessivo costituire a delitto il farsi ragione da sè senza usare alcun atto di violenza, o sulle persone o sulle cose; e si era chiesto che si aggiungesse questo estremo nella nozione dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, che il Progetto aveva dato, riproducendola dagli schemi precedenti. Ed io accettai perciò volentieri la proposta di aggiungere nella prima parte dell'articolo 235 la condizione della « violenza sulle cose », mentre nel primo capoverso è preveduta l'altra ipotesi del fatto accompagnato da minaccia o da violenza contro le persone, che era poi necessario di rendere indipendente dalla prima; ciò che io feci aggiungendo la riserva: « ancorchè (il colpevole) non usi violenza sulle cose ».

Nel secondo capoverso occorreva chiarir bene che l'effetto della lesione personale conseguente alla violenza costituisce un'aggravante della ragion fattasi e si compenetra in essa, finchè si tratti di lesione lievissima; poichè, nel caso di una lesione più grave, si deve considerar questa come un delitto distinto, da trattarsi con le norme del concorso. Per le lievissime lesioni, si può fare una eccezione alle regole del concorso, stabilendo una sola misura e un'unica specie di pena, la detenzione, essendo difficile che la violenza, la quale pure si richiede nel reato di esercizio arbitrario, non produca qualche lievissima lesione. Ma vengono meno queste considerazioni allorchè la lesione sia di qualche gravità. In tal caso il colpevole, oltre all'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, commette un altro fatto delittuoso; ed è mestieri che risponda di entrambi e che soggiaccia alla pena della reclusione, che è quella stabilita per la lesione personale. Alla Commissione di revisione era sembrato che l'unità del reato si dovesse serbare non solo per le lesioni lievissime, prevedute nell'ultimo capoverso dell'articolo 372, ma eziandio per quelle lievi, prevedute nella prima parte di detto articolo; e manteneva quindi la sanzione elevata quasi come nel Progetto. Io credetti più giusto comprendervi soltanto le lesioni lievissime, circoscrivendo, per conseguenza, in limiti più ristretti l'aggravamento di pena. Laonde, ove si verifichino quelle di maggiore entità, si applicherà, come parmi ragionevole, la pena della reclusione.

Nell'ultimo capoverso di questo articolo 235 la querela di parte, per il Progetto, era sempre richiesta quando il fatto non fosse accompagnato da violenza o da minaccia contro le persone. Ma parvemi che anche la violenza o minaccia non dovesse autorizzare la procedura d'ufficio, ove non trascendesse in lesioni personali superiori alle lievissime; e che miglior criterio per non vincolare l'azione penale alla querela di parte fosse quello desunto dal concorso di altro delitto per cui si debba procedere d'ufficio ».

—

LEGISLAZIONE COMPARATA.

321. Il Codice sardo del 1859, comprendeva il reato di esercizio arbitrario tra quelli contro la pubblica amministrazione in generale ed all'articolo 286 faceva consistere il reato stesso, nel fatto di colui che al solo oggetto di esercitare un preteso diritto con violenza verso le persone, costringeva taluno a pagare un debito, o ad eseguire una obbligazione qualunque, o turbava l'altrui possesso, o demoliva fabbricati, deviava acque, abbatteva siepi, rive o ripari stabili. La pena era comminata a seconda la violenza, era stata fatta con armi ed accompagnata da percossa o ferita (relegazione estensibile ad anni dieci),

oppure si era fatto uso di armi senza il verificarsi di percosse o ferite, o se queste vi fossero, non si fosse verificato l'uso dell'armi, (carcere non minore di tre mesi). Infine prevedeva il caso di violenza senza ferite, percosse od uso d'armi (carcere estensibile a tre mesi). Alle pene sopra accennate aggiungeva la multa estensibile al doppio del danno prodotto col fatto. Facea salve finalmente le maggiori pene pel caso vi fossero commessi reati più gravi.

All'attuale articolo 236, corrispondeva nella legislazione in esame l'articolo 288, secondo il quale se il colpevole provava che il denaro estorto gli fosse dovuto di ragione, o che egli fosse in diritto di ottenere l'esecuzione dell'obbligazione od il possesso, la pena della relegazione nel caso di violenza con armi con percossa o ferita, poteva commutarsi nel carcere non minore di sei mesi, nel caso si fosse fatto uso di armi, ma senza percosse o ferite, o essendovi questa aggravante mancasse l'altra, la pena era del carcere estensibile a mesi sei. Infine se l'una e l'altra delle aggravanti mancassero, si applicava la sola multa estensibile a lire trecento.

Nell'articolo 146 e tra la stessa categoria di reati era contemplato il reato nel Codice toscano 20 giugno 1853. Questo Codice distingueva il verificarsi del reato colla violenza dal caso in cui questa non verificavasi, in ambi i casi stabiliva sanzione, in questo secondo però esigeva la querela della parte lesa. Con formula più sintetica e quindi meno facile a far nascere questioni di interpretazione e di applicazione ai casi concreti lo definiva, il fatto di colui che illecitamente si faceva ragione da se medesimo. Nell'ipotesi in cui non vi fosse violenza lo puniva con una multa fino a cento lire, salvo si trattasse di ipotesi più gravi, in cui comminava l'esilio particolare fino ad un anno. Se trattavasi della seconda ipotesi faceva richiamo all'articolo 361 e conseguentemente, ove il fatto non ricadesse sotto altro titolo di reato la pena era della carcere fino a due anni. Non avea questo Codice alcuna disposizione che corrispondesse al nostro articolo 236.

Fra i reati contro l'amministrazione della giustizia e le altre pubbliche amministrazioni (Tit. II) e precisamente tra quelli di usurpazione della pubblica Autorità e dei mezzi di cui si serve (Cap. 1) alla terza sezione il Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819 all'articolo 168 contemplava questo reato. Secondo questa legislazione consisteva nel fatto di colui che, senza oggetto di furto o di recar danno per ingiuria, ma solamente per l'esercizio di un preteso diritto, obblighi altri al pagamento di un debito o alla soddisfazione di una obbligazione qualunque, o disturbi un altrui possesso, demolisca fabbricati, devii acque e simili. La pena era dal primo al secondo grado di prigionia (da un mese a due anni, art. 26), salve le pene maggiori nel caso di un reato per se stesso maggiore.

Sotto il titolo di violenza privata all'articolo 116 era preveduto il reato dal Regolamento pontificio del 20 settembre 1832. Consisteva il reato nel fatto di colui che senza l'uso d'armi apparenti o nascoste, di propria autorità: 1° occupa le cose del suo debitore per assicurarsi del pagamento del credito, o dell'adempimento di un'obbligazione qualunque; 2° entra nell'altrui fondo urbano o rustico, ed ivi esercita atti di dominio, o sulle cose che vi esistono o sui frutti; 3° vende il pegno di propria autorità; 4° rompe ed atterra i muri del vicino, o rimuove o altera i termini o confini del vicino, o lo carica indebitamente con danno del fondo medesimo. La pena era di un mese ad un anno di detenzione, e della multa da dieci scudi ai cento, oltre la riparazione dei danni.

Nessuna disposizione che equivalga all'articolo 236.

Il Codice austriaco del 1852 al Capo IX della pubblica violenza al § 83 prevede il reato in esame. « Allorchè, sorpassando l'Autorità, così si esprime il §, si turba il pacifico altrui possesso di un fondo o di un annessovi altrui diritto, entrandovi violentemente con più persone radunate, oppure quando taluno, anche senz'altri che lo ajutino, penetra armato nella casa o nell'abitazione di un altro, ed ivi usa violenza alla di lui persona, alla gente di sua casa od alla sua sostanza, sia che ciò avvenga per vendicarsi di un creduto torto, per effettuare un preteso diritto, per estorcere una promessa od un mezzo di prova, o per soddisfare ad un astio qualunque », si verifica il quarto caso di pubblica violenza. La pena (§ 84)

per l'autore principale è del carcere duro da uno a cinque anni, e per quelli che s sono lasciati adoperare in suo ajuto, del carcere da sei mesi ad un anno.

Coi §§ 98 e 100 punisce col carcere duro da sei mesi ad un anno il fatto di colui che usa violenza effettiva ad una persona per costringerla a fare, tollerare, od omettere qualche cosa, in quanto la sua azione non costituisca un crimine soggetto a più grave sanzione. Se concorrono circostanze aggravanti ed in ispecie quando per l'arrecata violenza, o per la pericolosa minaccia il maltrattato venne posto per tempo non breve in uno stato tormentoso; quando si minaccia omicidio od incendio; quando il danneggiamento minacciato eccede l'importo di mille fiorini, o il danno che risulterebbe dalla prestazione, tolleranza od omissione volutasi imporre, sorpassa quello di trecento fiorini; quando la minaccia fosse diretta contro intieri Comuni o Distretti, la pena è del carcere duro da uno a cinque anni.

322. L'ultimo Progetto del Codice penale olandese (art. 167) non punisce l'esercizio arbitrario come reato di per sè stante. Se il fatto di colui che nell'intento di assicurare a sè o ad altri l'esercizio di un diritto effettivo od opinato, o di turbare altri nell'esercizio di un diritto siffatto, distrugge, sposta, allontana o rende inetto all'uso ciò che serve a chiudere o dividere le proprietà, è punito dal detto articolo colla multa non maggiore di trecento fiorini, non è commesso coll'una o coll'altra delle mire nell'articolo stesso accennate, la sua sanzione allora trovasi negli articoli 364 e 385 (frode e danneggiamento), se invece è commesso con violenza o minaccia cade sotto la sanzione dell'articolo 314 (Reati contro la libertà personale).

Il Codice della repubblica di San Marino, tra i misfatti contro la retta amministrazione della Repubblica in generale, alla Sezione V prevede, articolo 271, il reato di ragione fattasi di propria autorità.

Per questo Codice: « Chiunque nell'intenzione di esercitare un proprio diritto, sia o non sia fondato o legittimo, di propria autorità costringa taluno al pagamento di un debito o alla soddisfazione di un'obbligazione qualunque, o s'impossessi arbitrariamente delle cose del vero o supposto debitore per mettere in sicuro il proprio credito, o rompa o demolisca un manufatto, o rimuova o alteri i termini o confini della proprietà, o devii il corso delle acque, o atterri o guasti alberi, siepi, ripari o cose simili, o turbi in qualsivoglia altro modo l'altrui possesso, è punito colla prigionia da uno a tre mesi e coll'ammenda da venti a cinquanta lire, salva la pena maggiore, qualora le circostanze del fatto lo facessero degenerare in altro reato.

323. Trovo opportuno ricordare alcune disposizioni del Codice civile che hanno relazione coi fatti che ponno cader sotto la disposizione dell'articolo 235 del Codice; esse sono contenute negli articoli 694 a 699.

Art. 694. *Chi trovandosi da oltre un anno nel possesso legittimo di un immobile, o di un diritto reale, o di una universalità di mobili, viene in tale possesso molestato, può entro l'anno dalla molestia chiedere la manutenzione del possesso medesimo.*

Art. 695. *Chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso, qualunque esso sia, di una cosa mobile od immobile, può entro l'anno dal sofferto spoglio chiedere contro l'autore di esso di venire reintegrato nel possesso medesimo.*

Art. 696. *La reintegrazione deve ordinarsi dal Giudice, premessa la citazione dell'altra parte, sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione e con la maggior celerità di procedura, contro qualsivoglia persona, fosse anche il proprietario delle cose di cui si è patito lo spoglio.*

Art. 697. *La reintegrazione nel possesso, in caso di spoglio, non esclude l'esercizio delle altre ragioni possessorie da parte di qualunque legittimo possessore.*

Art. 698. *Chi ha ragione di temere che da una nuova opera da altri intrapresa così sul proprio come sull'altrui suolo, sia per derivare danno ad un immobile, ad un diritto reale, o ad altro oggetto da lui posseduto, può denunziare al Giudice tale nuova opera, purchè non sia terminata e non sia trascorso un anno dal suo cominciamento.*

Il Giudice, presa sommaria cognizione del fatto, può vietare la continuazione della nuova opera, ovvero permetterla, ordinando le op-

portune cautele; nel primo caso pel risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell'opera, quando le opposizioni al suo proseguimento risultano non fondate nella definitiva decisione sul merito; e nel secondo per la demolizione o riduzione dell'opera, e pel risarcimento dei danni che possa soffrire il denunziante, se questi ottenga definitiva sentenza favorevole non ostante la permessa continuazione.

Art. 699. *Chi ha ragionevole motivo di temere che da qualsivoglia edifizio, da un albero od altro oggetto sovrasti pericolo di un danno grave e prossimo ad un fondo od oggetto da lui posseduto, ha diritto di denunziare il fatto al Giudice, e di ottenere, secondo le circostanze, che si provveda per ovviare al pericolo, o s'ingiunga al vicino l'obbligo di dare cauzione pei danni possibili.*

—

COMMENTO.

§ 1. — Interpretazione dell'articolo 235.

324. *Contenuto dell'articolo. — Ipotesi di esercizio arbitrario prevedute dalla disposizione. — Soggetto attivo del reato.*
325. *Elementi comuni alle varie ipotesi. — Fine di esercitare un preteso diritto. — Omissione del ricorso all'Autorità. — Usurpazione dei poteri dell'Autorità.*
326. *Elementi speciali alle diverse ipotesi. — Della prima la violenza sulle cose. — Della seconda la minaccia o violenza sulle persone.*
327. *Le armi e la lesione personale aumentano la quantità del reato. — Che intenda il legislatore colla espressione: « commessa con* armi *». — Eccezione relativa alle lesioni personali.*
328. *Il reato in esame è d'azione privata. — Eccezione.*
329. *Quando sia consumato. — È formale o materiale? — Del tentativo.*
330. *Concorso di più persone. — Correi. — Complici.*
331. *La pena dell'esercizio arbitrario nelle varie ipotesi.*

324. L'articolo 235 ci offre la definizione del reato di esercizio arbitrario, e secondo lo stesso dovrà rispondere di tale reato chiunque, al solo fine di esercitare un preteso diritto, quando gli sia possibile il ricorso all'Autorità, in luogo di ricorrervi, sceglie farsi ragione da sè stesso, usando, onde raggiungere il suo intento la violenza sulle cose, o la minaccia o violenza sulle persone. Secondo questa definizione si appalesano nel reato due oggetti: uno intenzionale, il conseguimento di un preteso diritto, l'altro giuridico, la sostituzione della forza privata al potere della pubblica Autorità, ed un elemento materiale soggettivo, la violenza sulle cose, la minaccia o la violenza verso le persone.

Due sono le ipotesi prevedute dal legislatore regolate dal verificarsi di uno o dell'altro di questi elementi materiali soggettivi, col verificarsi dei quali varia il modo con cui si esplica *l'atto esterno* che interviene a privare altri di un diritto di cui gode, contro la sua volontà, atto esterno, che secondo la Dottrina è il primo degli elementi necessari alla esistenza del reato.

In questa disposizione, come in altre molte, il soggetto attivo è indicato dal pronome « *Chiunque* » il quale nel caso deve avere quel significato generico e comprensivo che questo pronome personale ha, grammaticalmente preso. Ogni cittadino, dunque, senza distinzione, purchè si trovi nelle condizioni volute pel verificarsi della penale responsabilità potrà rendersi colpevole del reato. È indifferente quindi che il colpevole abbia esercitato un preteso diritto a lui o ad altri spettante, lo eserciti per conto di terzi, o lo faccia proprio per qualsiasi motivo. Come non si tien conto della sussistenza o meno del diritto, non si tien conto della spettanza di questo nell'agente, poichè si colpisce la forma usata ed il disprezzo dell'Autorità.

325. Le diverse ipotesi di reato se hanno degli elementi speciali ne hanno altri di co-

muni, e questi sono quelli che si riferiscono all'elemento intenzionale ed all'elemento giuridico. Di questi elementi comuni è primo quello del fine che si propone il colpevole, il conseguimento di un diritto preteso. Se anche intervenendovi le altre circostanze della violenza o della minaccia fosse scopo dell'agente togliere ad uno una cosa che possiede per farne un lucro, se obbiettivo sia quello di costringere alcuno a fare, tollerare od omettere qualche cosa avremmo le ipotesi del furto violento nel primo caso, della violenza privata nel secondo, mai il reato di cui all'articolo in esame, nel quale se pur vi è un lucro, col quale se pur si costringe a tollerare, fare, od omettere qualche cosa, non sono questi gli obbiettivi dell'agente, il quale guarda soltanto al diritto che vuol esercitare. Il diritto, dice il legislatore, deve essere « *preteso* ». Questa espressione dà l'idea della credenza di avere un diritto, quindi è indifferente che poi il diritto stesso esista o no, basterà che io abbia l'opinione della sua esistenza e che guidato da questa io lo eserciti. Quanto quindi a questo diritto l'agente deve essere in buona fede, poichè se per un fatto qualsiasi egli sia giunto alla certezza che questo diritto non gli compete, esercitandolo, non potrà mai esser compreso tra i colpevoli di questo reato, ma bensì cadrà sotto questa o quella sanzione che il suo fatto contempli. Valga un esempio a chiarimento. A Tizio viene venduto all'asta pubblica un terreno designato in catasto sotto diversi numeri. Nell'opinione che qualcuno di quei numeri non sia compreso nella vendita, vi si reca e non ostante la opposizione dell'acquirente riescendo a vincerla colle minaccie, coglie i frutti pendenti od eseguisce piantagioni: egli sarà colpevole di esercizio arbitrario, giacchè con l'opera sua egli non ha altra mira che quella di esercitare un diritto che crede di avere. Se però l'acquirente rivolgendosi ai tribunali otterrà sentenza con cui si dichiari che quel numero in contesa deve comprendersi tra i venduti, le quante volte Tizio continuasse nei fatti sopra enumerati, non potendo più allegare in buona fede l'esercizio di un preteso diritto, giacchè il giudicato del Magistrato lo smentisce, sarà colpevole di danneggiamento e di violenza privata o di furto violento, a seconda egli si sarà limitato a far danno ed a costringere colla minaccia l'acquirente a tollerare che egli lo faccia, o di furto violento se col mezzo della minaccia egli sia riescito a sottrarre ciò che non gli appartiene, giacchè in questa seconda ipotesi l'elemento intenzionale è diverso.

Secondo elemento comune a tutte le ipotesi è il giuridico, la sostituzione della forza privata al potere della pubblica Autorità che nell'articolo è raffigurato dalle parole: « *nei casi in cui potrebbe ricorrere all'Autorità, si fa ragione da sè medesimo* ». Anche questo elemento poggia tutto sull'intenzione dell'agente e costituisce il dolo speciale di questo reato. Con questi fatti non puossi dubitare che l'amministrazione della giustizia, riceva uno sfegio, si viene a dichiararne l'impotenza, l'inutilità, a sopprimere il suo speciale attributo, quale è quello di dare a ciascuno il suo. Però non è proprio, in questo disprezzo, che il dolo consista, ma nel non volere ad essa Autorità ricorrere, quando le circostanze lo permettano. È il disprezzo, l'ingiustizia della forma che si intende colpire, dato anche che nella sostanza nulla vi fosse di incriminabile. Ma che s'intende per l'espressione: « *nei casi in cui potrebbe ricorrere, ecc.?* » Abbiamo veduto come la formola del Progetto avesse aggiunto al verbo « *potrebbe* » l'altro « *dovrebbe* » che fu soppresso per l'unica ragione che nel caso di una contestazione, che venisse fatta a un nostro diritto, noi non siamo obbligati di ricorrere all'Autorità, ma è solo una facoltà il farlo. Questa soppressione, però ebbe qualche opposizione, sostenendosi come la parola « *potrebbe* » potesse dar luogo ad erronee interpretazioni, creando reati ove non ve ne erano, essendo possibile a noi sempre ricorrere alla giustizia, anche quando non se ne avesse il dovere, ed essendo questo dovere violato che è necessario colpire.

L'obbiezione però non presenta solidità, giacchè non può ammettersi l'esistenza del reato se non nei casi in cui il fatto commesso violi il diritto di un'altra persona, e conseguentemente la parola *potrebbe* non va intesa che nel significato, che il reato si verifica le quante volte la persona che esercita il diritto contestato, volendo ricorrere

all'Autorità per farselo riconoscere, ciò gli sia possibile, onde fermare il concetto che l'esercizio arbitrario non poggia che nella mancata volontà di ricorrere all'Autorità, quando la possibilità non mancava.

Non vi sarà quindi reato ogni qualvolta il ricorso per qualche ragione non sia possibile, come nel caso in cui, venendo spogliato Tizio del possesso di una cosa colla violenza, a questa, nello stesso momento risponda con altra violenza per riacquistarla. *Vim vi repellere licet*, principio che il legislatore intende riconoscere come scriminante anche in questi reati. In tali contingenze mancherebbe quella possibilità che la legge domanda, anche se lo spogliato volesse all'Autorità ricorrere. Su questo punto dottrina e giurisprudenza sono d'accordo. Ci piace qui riportare quanto sul proposito scrive l'Impallomeni: « Il delitto ricorre, egli dice, non solo quando chi non si trovi nel possesso della cosa, oggetto della sua pretesa, la prenda in taluno dei modi che l'articolo 235 prevede, ma ricorre altresì quando alcuno, spogliato del suo possesso violentemente o clandestinamente, non agisca *incontinenti* per riprenderlo e voglia riacquistarlo dopo un elasso di tempo, quando egli *può appunto ricorrere* all'Autorità; per la stessa ragione che la legge protegge il possesso attuale che dalle mani dell'uno è già passato nelle mani dell'altro, e perchè essa vuole impedire che *cives veniant ad arma* » (1). Ed il Carrara trattando del criterio misuratore di questo reato e del caso in cui il reato viene a mancare, perchè appunto in quello manca la possibilità del ricorso voluto dal legislatore, così scrive (2): « Non potrà mai peraltro dimenticarsi il supremo principio della legittimità della difesa del diritto per parte del privato; e tuttavolta che l'invocare l'Autorità non basti al bisogno del momento, per la legittima tutela del diritto messo a pericolo, non potrà mai farsi rimprovero al cittadino che ha usato la forza privata a tutelare le sue cose. Anche l'omicidio a propria tutela è una ragione fattasi; ma chi sognò mai di trovarvi un delitto per la idea politica della deferenza alla pubblica giustizia? La massima: *vim vi repellere licet*, non è soltanto applicabile alla repulsa delle offese personali; essa si estende a qualunque repulsa di ingiusto attacco alla proprietà, quando la difesa si eserciti entro i limiti del moderame. Perciò io posso inseguire il ladro e riprendere-le cose mie; respingere l'invasore del mio domicilio; abbattere incontinenti gli ostacoli che sono stati eretti ad impedirmi un passaggio, del quale io era nel pacifico godimento e quasi possesso; perchè non è arbitrario resistere ad un atto arbitrario ».

È chiaro dunque il concetto espresso dal legislatore colla parola: « *potrebbe* » e non può dar luogo a quelle inesatte interpretazioni che temevano i sostenitori dell'altra parola del Progetto « *dovrebbe* ».

Quanto alla parola: « *Autorità* », non può dar luogo ad erronee interpretazioni, una volta che si pensi che si tratta di esercizio di diritti, e che la sola che è chiamata ad attribuirli è quella giudiziaria.

326. Esaminati gli elementi del reato, comuni alle diverse ipotesi prevedute dal legislatore, passiamo a riscontrarne gli speciali dell'una e dell'altra. La prima, la più semplice, è quella che si verifica nel caso in cui per esercitare il preteso diritto si eserciti violenza sulle cose. Che cosa s'intende con questa espressione: « *violenza sulle cose* »? Queste parole non significano qualche cosa che somigli ad una devastazione o demolizione, o altro simile danneggiamento sulla cosa, ma accennano semplicemente al fatto per il quale, chi pretenda di esercitare un diritto, s'impossessi in via di fatto e di sua autorità della cosa che avrebbe dovuto farsi consegnare dall'Autorità, e ciò quando anche per raggiungere il suo scopo non abbia usato violenza sulle persone. Il reato consiste nell'eseguire da sè quel che avrebbe dovuto esser ordinato dal Giudice, dobbiamo sempre attendere a questo concetto per informare le nostre spiegazioni alle parole usate dal legislatore per esprimerlo. Quindi se noi per esercitare un nostro diritto ci recheremo nel fondo di un vicino e là taglieremo un albero, se falcieremo il suo grano

(1) *Codice penale illustrato*, Volume II, n. 472.

(2) *Programma. Parte speciale*, Vol. 31, § 2859.

e gli trasporteremo saremo colpevoli del reato previsto da questo articolo, come nel caso in cui per esercitare un diritto di passaggio transitassimo sul fondo del vicino con un carro.

La violenza sulle cose deve necessariamente risultare da un fatto positivo, consistente nel danneggiamento delle cose stesse o nella loro alterazione, od almeno nella turbativa del possesso. Questa forma di reato è quella che viene conosciuta sotto il nome di esercizio arbitrario improprio o *arbitrio*, dove è presunta la opposizione di colui a cui danno si agisce. Ne consegue quindi che è indifferente che al momento della violenza il proprietario o possessore della cosa sia presente.

Il capoverso secondo dell'articolo prevede alcune aggravanti del reato che noi esamineremo a suo tempo, però qui ricorre il bisogno di domandarci se quella che contempla il possesso delle armi, possa aggravare l'ipotesi di reato che ora abbiamo esaminato. Io credo che quella aggravante non sia applicabile, attesa la base su cui poggia, la più grave incussione di timore che quel fatto produce, la minorata difesa, circostanze che non si verificano le quante volte alcuna persona non sia presente al fatto dell'agente, giacchè se vi fosse la presenza del paziente non di violenza sulle cose si potrebbe parlare, ma per lo meno di violenza morale sulle persone. Si potrebbe dire che colui che va a commettere un esercizio arbitrario fornito di armi, vi va con l'intenzione di commettere una violenza, nella supposizione di trovare chi gli impedisca quell'esercizio, ma è ovvio rispondere che l'intenzione non è sufficiente, se il fatto non intervenga con un principio di esecuzione, e questo principio non può verificarsi le quante volte manchi la persona su cui questo deve aver luogo. L'aggravante dunque del capoverso secondo dell'articolo, non potrà mai intervenire le quante volte si tratti di sola violenza sulle cose.

Seconda ipotesi di reato è quella quando il fatto si verifica con minaccia o violenza sulle persone, ancorchè non usi violenza sulle cose. Per quanto si riferisce alla minaccia, rimandiamo all'esame di essa fatto in occasione dell'interpretazione dell'articolo 156; giacchè non vi ha dubbio che debba essere una di quelle prevedute in detto articolo, colla sola differenza che in quel caso deve essere un delitto per sè stante, mentre nel presente non dev'essere che mezzo per realizzare il proposito di esercitare un preteso diritto (1). Dovrà essere fatta quindi volontariamente e freddamente, e con animo deliberato per intimorire il paziente e metterlo così nell'inazione di fronte all'atto arbitrario che si commette, può esser fatta tanto verbalmente come può essere reale, caso di impugnamento di un'arma, tanto per iscritto od anonima. Deve avere la potenza di intimorire, deve far temere un danno presente o futuro, materiale o morale, nell'interesse di chi minaccia o di altri, in danno del minacciato o di altri.

Per quanto poi alla violenza veggasi quanto fu scritto interpretando l'articolo 154 (2). Detta violenza può essere morale o fisica, e deve essere usata sempre allo scopo di esercitare il preteso diritto.

327. Non vi è dubbio che se nel minacciare le persone o nel commettere violenze contro le stesse, il colpevole abbia seco delle armi, o dal suo fatto si verifichino sulle persone stesse delle lesioni, il reato acquista una maggiore gravità, che richiede una più energica repressione, la difesa, in tali ipotesi, è minorata, il danno derivante dal reato è aumentato. Ma che intende il legislatore dicendo: « violenza *commessa con armi* »? Di quali armi intenda non occorre parlare, giacchè, come abbiamo detto in altra occasione, spiegando questa espressione, sotto tale denominazione si intendono tanto le armi propriamente dette, quanto quegli altri istrumenti che acquistano tale carattere, quando vengono usati per offendere o minacciare, purchè abbiano questa attitudine. Quindi, come vi si comprendono le armi da fuoco e le armi insidiose, vi si comprenderanno i bastoni, i sassi ed altre simili. Perchè poi l'esercizio arbitrario sia commesso con armi, non occorre che di queste armi si faccia uso effettivo, basta che si portino

(1) *Commento*, Vol. V, pag. 573.

(2) *Commento*, Vol. V, pag. 563.

in modo che il paziente le vegga, poichè da questo solo fatto nasce quella maggiore intimidazione che il legislatore vuole maggiormente reprimere. Se Tizio si reca nel fondo di Cajo per tagliare un albero che pretende appartenergli, mentre costui tale proprietà gli contesta ed andrà sul luogo colla sola scure, sarà egli passibile dell'aggravamento di pena di cui il secondo capoverso, per il solo fatto che porta la scure? Noi rispondiamo negativamente, giacchè il porto della scure è spiegato dal fatto che è necessaria per la recisione dell'albero, e siccome è necessario che l'intenzione delittuosa sia incontroversa, egli solo risponderà, a seconda della più grave sanzione, non appena che con un fatto esterno egli avrà dimostrata l'intenzione di volersi servire di quell'istrumento per offendere o solo per minacciare. Quindi se basta, come dissimo, che le armi sieno apparenti per aggravare il reato, è pure necessario che tali armi non possano servire in quella data contingenza che all'evidente scopo di incutere timore, per compiere liberamente quanto si è prefisso l'agente. Se Tizio per recarsi a tagliare la pianta porterà seco un fucile, l'aggravante non potrà mettersi in dubbio, e quel porto di fucile non basterà più da per sè, se invece si recherà in una caccia riservata per esercitarvi un preteso diritto di caccia, giacchè questo esercizio non può assolutamente aver luogo senza quell'arma.

Quanto poi alla lesione personale, che non come reato a sè stante vien presa, e quindi non dà luogo al concorso di reati, ma come aggravante del reato in esame, essa deve essere di quelle considerate dal legislatore lievissime e prevedute dall'ultimo capoverso dell'articolo 372, una di quelle cioè che non produca malattia od incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni, o producendo una o l'altra di queste conseguenze, non durino più di dieci giorni. E qui è necessario proporsi un quesito, potendo sorgere un dubbio dal disposto dell'articolo 373. Vi sono alcune lesioni che quantunque per le loro conseguenze fossero contemplate dall'ultimo capoverso dell'articolo 372, sono invece effettivamente contemplate dalla prima parte di detto articolo, per il verificarsi di alcune circostanze riferentisi all'istromento con cui vengono prodotte, arma insidiosa, arma propriamente detta, sostanze corrosive, o alla persona che ne è passibile. Verificandosi quindi una di tali ipotesi, la lesione personale sarà semplicemente aggravante del reato di esercizio arbitrario, o dovrà essere calcolata come un reato per sè stante, come nei casi preveduti dalle altre ipotesi dell'articolo 372, cioè p. p., n. 1 e 2.

La dizione dell'articolo in esame sembra affermare che anche nel caso di cui all'articolo 373, la lesione non si debba considerare che come una semplice aggravante, in quantochè l'articolo per segnare i confini della distinzione considera l'effetto della lesione, effetto che crediamo debba intendersi per la conseguenza portata dalla lesione stessa sulla salute e possibilità di attendere alle ordinarie sue occupazioni nell'offeso, non già altre circostanze che potessero aggravare il delitto di lesione personale. Quindi anche verificandosi tal caso non vi sarà concorso di reato, non ostante che per la verificatasi aggravante torni applicabile la prima parte dell'articolo 372, giacchè l'effetto prodotto dalla lesione resta sempre invariato.

Siccome però in tale ipotesi di reato di lesione, l'azione è pubblica, il reato di esercizio arbitrario cesserà, ove si verifichi, di essere un reato di azione privata, giusta l'ultimo capoverso dell'articolo in esame.

Non sono più semplici aggravanti, ma costituiscono reati per sè stanti, quando le lesioni prodotte sieno contemplate dalla prima parte dell'articolo 372, lesioni che producano malattia od incapacità da giorni undici a giorni dicianove; dal n. 1, che producano indebolimento permanente di un senso o di un organo, od una permanente difficoltà della favella, od uno sfregio permanente del viso, o pericolo di vita o malattia, od incapacità per venti o più giorni, o siano commesse contro una donna incinta e ne accelerino il parto; dal n. 2 dello stesso articolo, quando cioè producano malattia di mente o di corpo certamente o probabilmente insanabile, la perdita di un senso, di una mano, di un piede, della favella, o della capacità di generare, o dell'uso di un organo, od una permanente deformazione del viso, ovvero, se commessa contro una donna incinta, le produ ca l'aborto Come nella prima

ipotesi (azione lievissima), si fa luogo alla regola della prevalenza, in questa si applica quella del concorso, come si evince dalle discussioni avvenute nel seno della Commissione di revisione e dalla stessa Relazione del Ministro al Re sul testo definitivo.

328. Secondo il Codice passato, il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, era di azione pubblica, ora pel vigente è di azione privata, ossia è libero alla parte danneggiata dal reato il provocare o no dall'Autorità il procedimento contro il colpevole, senza questa domanda non vi sarà procedimento. Questa regola però va soggetta ad un'eccezione, quando cioè il reato di esercizio arbitrario sia accompagnato da altro reato di azione pubblica. Il fatto quindi preveduto dalla prima parte dell'articolo, dal primo e secondo capoverso, andranno compresi nella classe generale, cadranno nella eccezione quando verifichinsi lesioni personali valutate dalla disposizione di legge, come reati per sè stanti, ed anche nell'ipotesi di cui all'articolo 373, o quando vi sia congiunto qualche altro fatto delittuoso, di quelli che la legge prevede nell'ultimo capoverso dell'articolo in esame.

329. Quando l'agente ha compiuto tutto ciò che era necessario alla consumazione del reato, questo è perfetto, ed il momento consumativo è quello appunto in cui questa perfezione si verifica. Nel reato di esercizio arbitrario sarà momento consumativo quello in cui io abbia compiuto da mia parte l'ultimo atto che mi conduca all'esercizio del diritto da me preteso. Valga un esempio: Tizio pretende di aver dritto ad una pianta nel fondo del vicino, si reca in questo e la estirpa completamente; mentre sta per trasportarla, giunge il proprietario del fondo, e riesce ad allontanarlo, ricuperando la pianta. Tizio ha consumato il reato in quel momento in cui di propria autorità si è avvicinato alla pianta ed ha iniziato l'opera del suo atterramento, inquantochè essendo quello in esame un reato *formale*, per la sua consumazione non è necessario che egli possa impadronirsi della pianta al raggiungimento del fine criminoso, basta che l'offesa all'amministrazione della giustizia siasi verificata e ciò ha luogo, quando egli di privata autorità, coll'atto violento dell'atterramento, esercita quel diritto che avrebbe dovuto essergli attribuito dall'Autorità. Il delitto in esame ammette tentativi. Nell'esempio surriferito il reato rimarrà nei limiti del tentato le quante volte Tizio, sorpreso dal proprietario del fondo, mentre sta per esercitare il primo atto di possesso sulla pianta, viene allontanato, senza che egli possa mandarlo ad effetto. Sempronio ha un credito verso Mevio e non potendo riscuoterlo, in luogo di convenirlo in giudizio si mette in guardia innanzi alla abitazione di quello per impedirgli di uscire, onde costringerlo al pagamento, giunte però sul luogo alcune persone, l'obbligano ad allontanarsi; in questo caso Sempronio si sarà arrestato al semplice tentativo del reato.

330. Non può dubitarsi che in questo reato la figura della correità possa verificarsi, facilmente potendo darsi, che per eseguirlo, il colpevole si associ altre persone, come pure che altro sia quello che l'eseguisce, ed altro quello per cui ordine venga eseguito.

Nè meno facile è che nell'esercizio arbitrario si abbiano dei complici. Sempre nello esempio sopra riferito se Tizio è accompagnato da Cajo che prenda parte direttamente al fatto, l'uno e l'altro saranno correi; e sarà semplicemente complice Cajo, se sapendo l'uso che intendeva farne Tizio, conoscendo perfettamente come esso coll'opera sua commettesse fatto delittuoso, gli somministra la scure per abbattere l'albero.

331. E veniamo alla pena comminata dal legislatore pel reato in esame, che è commisurata a seconda dei mezzi adoperati dall'agente, onde raggiungere il fine propostosi. La figura più semplice di reato è quando sia accompagnato da violenza sulle cose, ed in questo caso è comminata la multa fino a cinquecento lire. Se si faccia uso di violenza o minaccia sulle persone, anche se violenza non vi sia sulle cose, la multa può giungere a lire mille, e vi si aggiunge la detenzione sino ad un anno o il confino sino a due anni. Se vi sia l'aggravante dell'uso delle armi o della lesione personale, giusta l'ultimo capoverso dell'articolo 372, la deten-

zione non può esser inferiore ad un mese, nè il confino a tre mesi, nè la multa a lire trecento. Aumenta in queste varie ipotesi, la quantità politica del reato, e con essa aumenta necessariamente la pena. A proposito della pena della detenzione *non inferiore ad un mese*, comminata per l'esercizio arbitrario, quando sia intervenuto l'uso dell'armi o la lesione personale, fu fatta una volta questione, se l'espressione « *non può essere inferiore ad un mese* », attribuisca al Giudice la facoltà di oltrepassare il massimo stabilito per l'ipotesi del reato con violenza o minaccia sulle persone, dovendosi intendere che nel caso in esame, il massimo potesse estendersi fino a quello stabilito per quella pena, cioè a ventiquattro anni. Vi fu la Corte d'Appello di Brescia che andò in tale criterio. Noi crediamo che abbia errato, l'espressione della legge, non altro significando, che in quel caso nell'applicazione della pena il Giudice non possa scendere sotto il mese, senza però che abbia facoltà di oltrepassare il limite massimo di un anno. Quando il legislatore ha voluto che il massimo della pena sia quello assegnato dagli articoli 11 e seguenti del Codice, ha usato altra formola, quella dell'articolo indica indubbiamente riferimento alla pena indicata nella sanzione che immediatamente precede, a cui apporta modificazione al massimo o al minimo, a seconda che uno o l'altro di questi indica. Se diversamente si pensasse nella fattispecie, si avrebbe una comminatoria eccessiva che contrasterebbe coll'indole stessa del reato.

§ 2. — **Interpretazione dell'articolo 236.**

332. L'articolo 236 del Codice contiene un altro criterio misuratore della quantità del reato, quello desunto dalla sussistenza del diritto che arbitrariamente si esercita. In questo caso il dolo non muta, giacchè anche nell'ipotesi precedente si suppone buona fede nel compiere l'atto delittuoso, cioè la credenza di avere il diritto che si intende di esercitare, muta soltanto l'obbiettiva gravità del reato, poichè è ben differente la posizione che deve farsi a chi ha realmente il diritto di fronte a colui, che crede semplicemente di averlo, ma realmente non l'ha. Perchè quindi si faccia luogo all'applicazione dell'articolo è necessario che si provi la sussistenza del diritto. Ma come deve offrirsi tale prova? Tutto ciò che occorre a dare tale prova non potrà uscire dai cancelli del giudizio penale, quindi il colpevole potrà offrire documenti, testimoni, si potrà far luogo a perizie, onde per incidenza il Giudice penale si convinca che il diritto realmente esista. Il colpevole però non potrà far appello all'articolo 33 del Codice di procedura penale, ed anche facendolo, il Giudice non potrà accordargli l'esperimento del giudizio civile, giacchè la sussistenza del diritto non elimina il reato, ma solo lo attenua, e l'articolo 33 concede al Giudice la facoltà di sospendere il giudizio penale per far luogo a quello civile, in quei soli casi in cui la sussistenza del diritto escluda la responsabilità penale.

Il professore Francesco Innamorati (1) riferendo l'opinione del Madia e del Perroni-Ferranti, che la prova nel caso dell'articolo 236 debba farsi *per incidens* nel giudizio penale, senza pretendere il rinvio alla sede civile, manifesta lo stesso avviso di fronte alla redazione dell'articolo 33 Codice procedura penale, e fa voti perchè in una riforma della procedura « mantenendo al Giudice il potere di sgombrarsi sollecitamente la via da ogni cavillosa e dilatoria eccezione, si segni ancora con sicurezza il termine al quale egli debba arrestarsi per deferire alla cognizione invocata dal Giudice civile. Quando la nuova legge di rito penale si mettesse per questa via, dovrebbe non riprodurre la esigente limitazione dell'attuale articolo 33, per la quale si valutano nulle le eccezioni che, se sussistessero, *diminuirebbero* il reato ».

Nell'ipotesi dell'articolo 236 la pena è diminuita di un terzo.

—

(1) *Intorno al delitto di Esercizio arbitrario* (*Supp. Riv. Pen.*, Disp. 14, Vol. III, fasc. II, p. 76).

GIURISPRUDENZA PRATICA.

333. *Giurisprudenza sugli articoli* 286, 288 *del Codice sardo. — Estremi del reato. — Casi speciali. — Legittima difesa. — Violenza morale. — Reato tentato.*

334. *Giurisprudenza sugli articoli* 285, 236 *del Codice vigente. — Estremi. — Casi speciali. — Massime diverse. — Reato tentato.*

333. Gli articoli 286 e 288 del Codice sardo provocarono nella loro interpretazione ed applicazione i seguenti giudizi dei Magistrati:

I. Per quanto spetta alla essenza del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, basta che l'agente abbia l'intendimento di esercitare un diritto; nè importa il chiarire se il preteso diritto sia sussistente e se la *coscienza* o la *credenza* d'averlo, sia o no fondata in giustizia. Anche dopo un provvedimento giudiziale con cui siasi, fino a ragione conosciuta, inibito l'esercizio di un diritto controverso, può credere taluno di aver in sostanza ragione di ripigliarne l'esercizio. Ove l'agente ciò creda, ed operi con questa credenza, commette il reato d'esercizio delle proprie ragioni e non già il reato di danneggiamento (Cass. di Torino 29 maggio 1872, Ric. Longhi e Debenedetti, Est. Balegno. *Ann. Giur. it.*, A. 1872, I, 2, 148).

II. Non è reo di esercizio arbitrario delle proprie ragioni colui, che violentemente o clandestinamente spogliato, si rimette *incontinenti* in pristino stato. Erra pertanto il Giudice, che, invece di esaminare se l'imputato siasi *incontinenti* rimesso in possesso, lo condanna senz'altro come reo d'esercizio arbitrario per ciò solo ch'egli abbia distrutto di primo mattino un'opera, a lui pregiudiziale, dall'avversario costrutta la sera precedente (Cass. di Torino 21 luglio 1875, Ric. Parolo, Est. Merello. *Ann. Giur. it.*, A. 1875, I, 2, 255).

« Attesochè il carattere essenziale e distintivo del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni consiste nel surrogare l'opera propria all'azione della giustizia per l'esercizio di un preteso diritto; che la continuazione del possesso non costituisce attentato. *Qui continuat non attentat;* che non tanto per le persone, quanto anche per le cose, si ammette la difesa legittima, per cui si respinge *incontinenti* l'offesa e si antivenga al danno; che per conseguenza non è arbitrio il resistere incontinenti ad un atto arbitrario, non è reato (purchè non si ecceda nel modo) la reintegrazione violenta nell'atto della violenta spogliazione; cosicchè colui che difende immediatamente dopo l'offesa un diritto, del quale è nell'attuale godimento e previene il danno da cui attualmente non lo può tutelare l'Autorità giudiziaria, non usurpa i diritti della giustizia coll'esercizio arbitrario delle proprie ragioni. E questa è dottrina e giurisprudenza costante ».

III. Il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ma senza violenza alla persona (art. 287) è punito con pena pecuniaria non maggiore del danno recato. Quindi se il danno non superando le lire 25, è stata dal pretore applicata una pena inferiore alle lire 50, questa è pena di polizia, quantunque sia appellata *multa* dalla legge; e perciò la sentenza è inappellabile (Cass. di Torino 24 maggio 1876, Ric. Mello, Est. Longhi. *Ann. Giur. it.*, A. 1876, I, 2, 253; Cass. di Torino 25 novembre 1876, Est. Ferreri, Ric. Urbano. *Temi Veneta*, A. 1877, pag. 23).

IV. L'amozione di termine fatta senza la coscienza di esercitare un diritto proprio, coll'abbattimento di un muro o siepe divisori, sebbene senza violenza, deve ritenersi dolosa (Cass. di Napoli 24 marzo 1876, Conflitto in causa di Crescenzo Cocco, Est. Narici. *Foro ital.*, A. 1876, II, col. 236).

V. Chi nella intenzione di operare, ad irrigazione del proprio fondo, un deviamento di acque in tempo che non gli spettino, faccia uso contro gli opponenti di violenze o di minaccie con armi, quando non sia giunto fino ad ottenere lo scopo potrà essere chiamato a rispondere di esse, ma non di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Napoli, Conflitto nella causa Pisani, Est. Narici. *Foro ital.*, A. 1876, II, col. 395).

VI. Le violenze e le vie di fatto usate all'oggetto di costringere un individuo a firmare un atto, perchè lo si crede obbligato a ciò, costituiscono il reato di ragione fattasi, ossia di esercizio arbitrario delle proprie

ragioni (Cass. di Roma 24 aprile 1876, Ric. Marcucci ed altri, Est. Salis. *Foro ital.*, A. 1876, II, col. 450).

VII. Non è constatabile in sede penale la proprietà o la competenza del diritto, per provare l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni contemplato dall'articolo 287 del Codice penale (Cass. di Firenze 27 febbraio 1872, Ric. Alzetta, Est. Ederle. *Monit. Giud. di Venezia*, A. 1871-72, pag. 372).

VIII. A costituire il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza verso le persone, bastano le minaccie capaci di fare impressione sopra una persona ragionevole (Cass. di Napoli 10 febbraio 1879, Ric. Barone, Est. Narici. *Legge*, A. 1879, pag. 380).

IX. Non è valevole ad escludere l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, il possesso del fondo nell'autore del reato (Cass. di Roma 17 aprile 1879, Ric. Di Matteo, Cocco e D'Amico, Est. Canonico. *Legge*, A. 1879, pag. 640).

X. Nel caso di abbattimento di siepe allo scopo di esercitare un preteso diritto, se otto furono i colpevoli dichiarati coautori del reato, non hanno essi ragione a dolersi di essere stati, come tali, condannati alla multa di lire 5 per ciascuno in ragione del doppio del danno dato, a senso dell'articolo 287 del Codice penale (Cass. di Roma 4 luglio 1879, Ric. Staffoloni ed altri, Est. Ferrero. *Legge*, A. 1879, pag. 824).

XI. Commette reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi col pretesto di avere un prevalente diritto di proprietà sulla cosa da altri effettivamente posseduta in forza di giusto titolo, gliene turba il possesso. La violenza con armi commessa da uno degli autori del reato costituisce circostanza aggravante anche per gli altri correi, sebbene non muniti di armi (Cass. di Torino 26 giugno 1879, Ric. Imberti, Est. Malagoli. *Legge*, A. 1879, pag. 865).

XII. Per promuovere la querela per esercizio arbitrario delle proprie ragioni per turbativa di possesso, non è necessario il precedente possesso civile, come non è richiesto per l'azione civile di reintegrazione (Cass. di Napoli 10 febbraio 1879, Ric. Fodaro, Est. Narici. *Legge*, A. 1879, pag. 866).

XIII. L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni senza violenza (287), punibile con multa anche minore delle lire 51, è delitto (Cass. di Napoli 6 settembre 1879, Ric. P. M. contro Pugliese, Est. Narici. *Legge*, A. 1880, pag. 182, P. I).

XIV. Non muta essenzialmente il fatto formante oggetto della imputazione, il Pretore che lascia cadere il reato maggiore di esercizio arbitrario delle proprie ragioni previsto e punito degli articoli 286 n. 3 e 288 alinea del Codice penale, per rilevare e ritener solo una contravvenzione per semplici minaccie non costituenti per sè crimine o delitto a senso dell'articolo 686 n. 2 dello stesso Codice penale; in tal caso esso non fa che dare, nel suo libero giudizio, al fatto medesimo la sua vera e retta definizione giuridica; nè deve arrestarsi per preteso difetto di istanza privata, ove vi esista un verbale di querela che comprenda tanto il reato maggiore di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, quanto il reato minore delle minaccie. In tal caso contro la condanna per le minaccie invano si obbietta l'eccesso di potere e la violazione dell'articolo 382 Codice di procedura penale (Cass. di Roma 14 gennaio 1880, Ric. Renzi, Est. Ferreri. *Legge*, A. 1880, pag. 278, P. I).

XV. Chi ha in comune l'uso d'una porta col proprietario della casa per accedere ad un forno a lui affittato, se, trovandola chiusa, l'abbatte per entrare, non commette il reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, previsto all'articolo 286 del Codice penale, nè quello di demolizione di ripari, di cui all'articolo 287. Chi si reintegra incontinenti nel suo possesso, quando l'Autorità giudiziaria non può difenderlo, non usurpa i diritti della giustizia, ma non fa che mantenersi nel suo possesso (Cass. di Torino 17 marzo 1880, Ric. Ciceri, Cei e Ferraris, Est. Longhi *Legge*, A. 1880, pag. 393).

(Giurisp. costante Cass. di Torino. — E poichè siamo sull'argomento gioverà ricordare che è pure giurisprudenza della stessa Corte, che « l'articolo 287, Codice penale non possa avere interpretazione estensiva e che lo stesso debba solo applicarsi ai casi, che tassativamente in esso si contemplano, non essendovi poi reato, se la sentenza non certifica il danno, dal cui solo ammontare può desumersi la pena »; insegnamento questo che la Corte

suprema torinese sancì con ripetuti giudicati, fra cui basti citare la sentenza 31 dicembre 1878, Ric. Magioni, Est. Malagoli. *Giur. dei Trib. di Milano*, n. 31, A. 1879. A proposito poi della massima sancita con la sentenza sopracitata (17 marzo 1880), non ci sembra fuor d'opera segnalare la giurisprudenza della Cass. di Firenze in sede civile, 20 novembre 1876, causa Dell'Olmo D'Arme contro Fontana e Zavati (*Racc. Giurisp. ital.*, A. 1877, Par. I, pag. 460) che può riassumersi nella massima seguente: « Il fatto con cui taluno chiude l'uscio d'un fabbricato e ne asporta la chiave per espellerne il precedente possessore, costituisce un fatto acquisitivo di possesso, per cui l'altra parte che riapre l'uscio, non si reintegra *incontinenti* e commette spoglio ». Non esitiamo dichiarare preferibile la giurisprudenza ormai costante della Cass. di Torino, propugnata nuovamente colla presente decisione; la sola che nella materia di reintegrazione in *incontinenti* risponda ai principii di equità, di moralità ed anche di diritto, tanto se la si applichi all'azione di spoglio, che al reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni).

XVI. L'articolo 286 Codice penale, tende unicamente ad impedire che il privato eserciti di suo proprio arbitrio quelle ragioni di cui deve chiedere il ricupero al Magistrato, e non impèdire la difesa di ciò che si possiede nel momento in cui altri turba il godimento. Le violenze quindi usate, per la difesa di un legittimo possesso, all'atto in cui viene questo turbato, non costituiscono il reato dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Torino 21 aprile 1880, Ric. Fracchia, Est. Marini. *Legge*, A. 1880, pag. 895, P. I).

(Conforme la decisione della stessa Corte 28 luglio 1875, Ric. Garola. *Ann. Giur. it.*, A. 1875, I, 255).

XVII. Gli articoli 286, 287 Codice penale sono affatto distinti ed indipendenti l'uno dall'altro e non è perciò lecito ricorrere al primo per applicare anche al secondo le disposizioni in quello contenute. L'enumerazione dei fatti specificati nell'articolo 287 Codice penale è tassativa e non semplicemente indicativa, avendo il legislatore voluto limitare l'esercizio della relativa azione penale a quelle turbazioni di possesso che si commettono senza violenza sulle persone. (Contro Cass. di Palermo 24 agosto 1865, Ric. D'Ugo, Est.... *Legge*, A. 1865, pag. 1055).

Non può quindi costituire reato punibile a norma di detto articolo il fatto di chi, senza violenza di sorta, colma un fosso altrui, comunque all'oggetto di esercitare un preteso diritto di passaggio (Cass. di Torino 9 novembre 1881, Ric. Tresso, Est. Rossi. *Legge*, A. 1882, pag. 26, P. I).

XVIII. Non commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni il debitore spropriato, che ritenendo la casa venduta, provvisoriamente e col consenso degli aggiudicatari, si oppone anche con minaccie ai muratori incaricati di scoperchiarne il tetto, per averne egli negato la restituzione (Cass. di Napoli 25 maggio 1881, Ric. Parisi, Est. Narici. *Legge*, A. 1882, pag. 60).

(Osserva, dicono i motivi, che se niun diritto di dominio e di possesso pretendeva esercitare il Parisi sulla casetta, nella quale provvisoriamente dimorava col consenso dei proprietarii, manca onninamente il carattere costitutivo del reato contemplato dall'articolo 286, Codice, val dire l'esercizio di un preteso diritto; nè questo potrebbe desumersi dal precedente niego di restituire la casetta, o dalle minaccie verso i muratori incaricati di scoperchiarne il tetto; perciocchè al niego avrebbero potuto rispondere i proprietarii, dimandando in via civile la restituzione, ma non valersi all'uopo di mezzi violenti, al cui uso bene era facoltato d'opporsi il Parisi).

XIX. Chi non ha diritto *certo* di usare esclusivamente di un viottolo e non trovasi nel caso in cui l'uso del proprio diritto gli sia impedito così da dovere nella attualità dell'offesa del diritto stesso, o subito dopo l'offesa medesima, difendere il proprio diritto, commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni se impedisce *violentemente* il transito per esso ad altri che sostengono avere ragione di passarvi. In tale caso se non è ammessibile la prova per stabilire nell'imputato il diritto all'uso esclusivo del viottolo, allo scopo di escludere in lui il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, è però ammessibile per la diminuzione della pena, in conformità dell'articolo 288 Codice penale. Per la regola che chi domanda il più, chiede il meno, ove non sia ammessibile la prova per escludere pienamente la colpevo-

lezza dell'imputato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, la si deve però ammettere per attenuare la colpa ai sensi dell'articolo 288 Codice penale (Cass. di Torino 15 febbraio 1882, Ric. Gaddi, Est. Pasini. *Giur. pen.*, A. 1882, pag. 119).

XX. Il padrone di un albero non può invocare, a titolo di servitù legale, il diritto di accedere sul fondo vicino per cogliervi i frutti caduti dai rami sovrastanti, senza il permesso o l'indennità relativa. Non commette quindi esercizio arbitrario delle proprie ragioni colui che respinge colla forza il colono del fondo limitrofo che voglia introdurvisi per cogliervi i frutti caduti dagli alberi ivi sopra protendenti (Cass. di Palermo 11 agosto 1881, Ric. Giarratone, Est. Abrignani. *Legge*, A. 1882, pag. 535).

(Ispirata a principii affatto opposti è la sentenza della Cass. di Firenze 4 dicembre 1880, Conflitto in causa Zanetto. *Legge*, A. 1881, pag. 386. È però quasi concorde la giurisprudenza nel ritenere che non commette alcun reato colui che *incontinenti* oppone resistenza e via di fatto contro chi pretenda usurpare un suo diritto. Vedi sentenza 8 gennaio 1881, P. M. contro De Bea ed altri. *Legge*, A. 1881, pag. 781; Cass. di Torino 17 marzo 1880, Ric. Cucci ed altri. *Legge*, A. 1880, pag. 393; Id. id. 21 aprile 1880, Ric. Fracchia. *Legge*, A. 1880, pag. 893).

XXI. La multa estensibile fino al doppio del danno recato coll'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, di cui nell'articolo 286 Codice penale, non è applicabile, in concorrenza del carcere, se il danno non è posto in sodo (Cass. di Torino 12 aprile 1882, Ric. Danesi, Est. Colobianchi. *Giur. pen.*, A. 1882, pag. 186).

XXII. La violenza morale, al par della fisica, è sufficiente fra gli altri elementi a costituire il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Colui che contende ad altri un passaggio da essi solitamente praticato, lo chiude e si oppone con minaccia a mano armata a che si tolgano gli ostacoli per passarvi, commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, quantunque non adoperi violenza fisica. Incombe all'imputato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, che pretende gli sia applicata la diminuzione di pena, di cui nell'articolo 288 del Codice penale, dimostrare che si trova nelle condizioni volute dall'articolo stesso (Cass. di Torino 17 aprile 1882, Ric. Berseglio, Est. Colabianchi. *Giur. pen.*, A. 1882, pag. 207).

XXIII. Perchè esista l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, che turbi l'altrui possesso, è necessario che questo sia materiale e legale (Cass. di Palermo 30 dicembre 1881, Ric. Cantare ed altri, Est. Abrignani. *Giur. pen.*, A. 1882, pag. 211).

XXIV. Non si ravvisa l'esercizio arbitrario di ragioni, ma legittima difesa di possesso, nel fatto di colui che chiude i bottini, aperti da altre persone, allo scopo di impedire la deviazione di acque, delle quali gli spetta l'uso esclusivo (Cass. Roma 12 dicembre 1881, Ric. Venturini e Pillani, Est. Canonico. *Giur. pen.*, A. 1882, pag. 248).

XXV. L'esercizio arbitrario di un preteso diritto costituisce sempre un delitto, quantunque la pena della multa sancita dall'articolo 287 del Codice penale ragguagliata al doppio del danno arrecato, non ecceda le lire 51. È perciò appellabile la sentenza, che per esercizio arbitrario di un preteso diritto inflisse soltanto la multa in lire 8 (Cass. di Torino 18 gennaio 1881, Ric. Tebaldi, Amoretti e Caladora, Est. Malageli. *Giur. pen.*, A. 1881, pag. 34).

(Vedasi nello stesso senso la sentenza 9 luglio 1886 della medesima Corte, Est. Montiglio, Ric. Lonati e Coccoli, riferita nel *Mon. dei Trib. di Milano*, A. 1880, pag. 933).

XXVI. Vedi Comm. 2 all'articolo 671. Caso di rimozione di termini e non di esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

XXVII. L'articolo 287 Codice penale contempla non solo le proprietà rustiche, ma anche le urbane. In conseguenza commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni il padrone di casa che, per pretesa finita locazione, fa aprire la porta dell'alloggio dell'inquilino e ne fa altrove trasportare i mobili. La violenza, nell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, nell'aprimento di una porta si verifica tanto nel caso in cui la porta venga abbattuta, quanto in quello in cui si apra la porta con grimaldello o con altro simile mezzo. Il dolo emerge dalla scienza, in chi esercita il preteso diritto, di fare sfregio, sia alla pubblica Amministra-

zione, sia alla parte lesa (Cass. di Torino 9 marzo 1881, Ric. Anglesio, Est. Galassi. *Giur. pen.*, A. 1881, pag. 92).

XXVIII. È colpevole di esercizio arbitrario delle proprie ragioni colui che, per rendersi libero il passaggio sopra una via di proprietà altrui, per la quale però era solito di passare, e per la quale anzi pretende di aver diritto, a viva forza abbatta le barriere e colmi i fossi fattivi eseguire dal proprietario allo scopo di impedirgli il detto passaggio. Affinchè si possa impunemente respingere la forza colla forza per tutelare e difendere il possesso di un passaggio, richiedesi l'attualità e la contemporaneità dello spoglio (Cass. di Torino 10 marzo 1881, Ric. Rossi, Est. Giordano. *Giur. pen.*, A. 1881, pag. 109).

XXIX. Per la disposizione finale dell'articolo 286 del Codice penale, il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, si può consociare con un altro reato più grave, e così in quello di sequestro di persona, accompagnato da minaccia di morte, o da violenze, sevizie od altri maltrattamenti, costituenti delitto, ed in questo caso, comunque il sequestro di persona abbia soltanto servito di mezzo per commettere quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, da esso, comechè di titolo criminale a termini del combinato disposto dagli articoli 199, 202, si deve prender norma per determinare la competenza; senza che ad escludere la possibilità del contemporaneo concorso di quei due reati, possa valere la clausola apposta nell'articolo 199: « *senza che però abbiasi per oggetto altro speciale reato* »; altro significato non potendosi alla medesima attribuire, tranne quello che il reato di sequestro di persona sta da sè ed è punibile anche quando non abbia servito di mezzo per commetterne un altro. A costituire il reato di cui l'articolo 286, bastando semplice violenza verso le persone, mentre per contro a rendere di titolo criminale il reato di sequestro di persona, a senso dell'articolo 202, sono necessarie minaccie di morte od altre violenze, costituenti delitto; ove queste circostanze concorrano, non è lecito opporre che per ammettere il contemporaneo concorso di detti due reati siasi tenuto conto due volte di quello stesso estremo della violenza personale, che è necessario per la sussistenza di entrambi. È assurdo il sostenere che non si possa parlare del reato di sequestro di persona, tuttavolta dipenda dalla volontà della persona sequestrata di essere rimessa in libertà, compiendo cioè l'atto, comunque ingiusto, che le viene imposto; imperocchè in questo caso il compimento dell'atto, essendo pur sempre l'effetto della coazione, anzichè escludere il reato, serve anzi alla consumazione del medesimo (Cass. di Torino 5 maggio 1881, Causa Tivano, Taricco, Est. Rossi. *Giur. pen.*, A. 1881, pagg. 171, 172). — Vedi Comm. 7 agli articoli 199-204 che riferisce altra sentenza nella stessa causa.

XXX. L'imputato di esercizio arbitrario di un preteso diritto di passaggio sulla proprietà altrui, per avere abbattuto i ripari stabiliti dal proprietario, è giustamente ritenuto colpevole del reato previsto dall'articolo 287 Codice penale, se, posto in condizione (rimesso davanti il Giudice civile), di poter provare la sussistenza del preteso diritto, ciò non fece. La sentenza, che mantiene un individuo nel possesso di un passaggio per accedere ad una sua proprietà, non autorizza altro individuo, che non ha nulla di comune col primo, ad aprirsi violentemente lo stesso passaggio ed usare del medesimo. L'aggiunta *stabile*, usata nell'articolo 287, Codice penale, accenna soltanto alla solidità ed inamovibilità dei ripari. Se per abbattere i ripari posti dal proprietario per impedire il passaggio nel suo fondo occorre l'uso della scure e del ronchetto, evidentemente i ripari erano *stabili* nel senso di legge (Cass. di Torino 22 giugno 1882, Ric. Tebaldi ed altri, Est. Parasassi. *Giur. pen.*, A. 1882, pag. 311).

XXXI. Non dà luogo ad azione penale il fatto degli Amministratori comunali che ordinano la rottura di un muro altrui allo unico scopo di dare sfogo alle opere che rendono una pubblica strada impraticabile o di malagevole viabilità (Cass. di Torino 13 luglio 1881, Ric. Roveda ed altri, Est. Bagiarini. *Giur. pen.*, A. 1881, pag. 268).

(La sentenza si basa sulla mancanza di dolo « uno degli estremi essenziali per dar vita ad un'azione penale »).

XXXII. Il proprietario di un fondo, che con minaccie e violenze impedisce al vicino d'introdursi nel medesimo per raccogliere i frutti, ivi caduti da rami protendenti di un

albero di esso vicino, non commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, quantunque non abbia mai chiesto che si tagliassero i rami protendenti (Cass. Palermo 22 agosto 1881, Ric. Li Muti e Giarratana, Est. Abrignani. *Giur. pen.*, A. 1881, p. 346).

XXXIII. Gli articoli 286 e 287, Codice penale, relativi all'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, sono affatto distinti ed indipendenti l'uno dall'altro; e non è per ciò lecito di ricorrere al primo per applicare al secondo le disposizioni in quello contenute. I casi contemplati dall'articolo 287, Codice penale, sono tassativi e non soltanto dimostrativi. La turbativa di possesso costituisce il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni soltanto nel concorso di violenza contro le persone; se non vi ha violenza contro alcuna persona, non costituisce reato. Conseguentemente non commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni colui, che senza violenza ad alcuna persona, colma un fosso altrui per esercitare un preteso diritto di passaggio (Cass. di Torino, 9 novembre 1881, Ric. Tresso, Est. Rossi. *Giur. pen.*, A. 1881, pag. 365, 366).

XXXIV. In tema di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, non vale ad escludere lo spregio alla giustizia, in che sta l'elemento costitutivo del reato, l'autorizzazione data dal Sindaco a commettere gli atti arbitrari (Cass. di Roma 25 luglio 1881, Ric. Dessi, Frulla ed altri, Est. Canonico. *Legge*, A. 1882, Vol. II, pag. 62).

XXXV. L'impedimento violento all'esercizio del passo, da chi creda d'esserne solo in possesso, costituisce il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Agli effetti penali è inutile ogni ricerca sull'indole e sulla natura del possesso, in ordine alle ragioni civili (Cass. di Firenze 4 dicembre 1880, Conflitto in causa Zanette, Est. Druetti. *Legge*, A. 1881, Vol. I, pag. 386).

XXXVI. Per aversi il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni è necessario che il possesso, di cui si accusi il turbamento (nella specie, deviazione di acque), sia in fatto ed in diritto sussistente, ossia materiale e legale (Cass. di Palermo 30 dicembre 1881, Ric. Cantore e Cantavespri, Est. Abrignani. *Legge*, A. 1882, Vol. 2°, pag. 671; *Riv. pen.*, A. 1882, Vol. XVI, pag. 51).

XXXVII. Vedi Comm. 11 all'articolo 567. Non è ammessa la scusante della provocazione per le ferite irrogate nell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

XXXVIII. È appellabile la sentenza di condanna per esercizio arbitrario delle proprie ragioni, nella deviazione d'acqua, di cui nell'articolo 287, Codice penale, quantunque la pena inflitta consista in una semplice ammenda, pel concorso delle circostanze attenuanti desunte dalla incensurata condotta e dallo stato di famiglia dell'imputato, e non dalle circostanze, di cui nel successivo articolo 288, che tramuta il delitto in contravvenzione (Cass. di Firenze, 31 dicembre 1881, Ric. Gagliardo, Est. Mori-Ubaldini. *Giur. pen.*, A. 1882, pag. 425).

XXXIX. Commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni il proprietario degli animali, dati a soccida, che li riprenda con violenze verso la persona. Nè può il medesimo invocare la diminuzione dell'articolo 288 Codice penale, allegando la citazione sporta nelle more del giudizio d'appello, per la risoluzione del contratto (Cass. di Napoli 16 aprile 1882, Ric. Vacchiano, Est. Narici. *Giur. pen.*, A. 1882, pag. 457).

XL. Il possesso contemplato dall'articolo 286 del Codice penale, che punisce il reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, non è solo il possesso civile e manutenibile, ma anche il semplice possesso di fatto (Cass. di Roma 31 marzo 1882, Ric. Caniglia, Est. Ferreri. *Giur. pen.*, A. 1882, pag. 476).

(Decisero nello stesso senso le Cassazioni di Torino 4 novembre 1879, causa Noberasio; di Napoli, 10 febbraio 1879, causa Todaro; di Roma 12 marzo 1880, causa Bruno e Naretti; di Firenze 4 dicembre 1880, causa Zanetti, colle sentenze riferite nella *Legge*, A. 1879, I, pag. 866; 1880, I, pag. 160; 1881, I, pag. 386; *Riv. pen.*, 1880, pag. 29; *Gazz. del Proc.*, XV, pag. 372).

XLI. In tema di reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, punibile a termini dell'articolo 287 Codice penale, con una multa non maggiore del doppio del danno recato, l'appellabilità della sentenza viene regolata dalla multa ragguagliata al danno accertato dalla sentenza stessa, e non dal danno indicato nella istruttoria o nella citazione. Così non è appellabile la sentenza

del Tribunale, che condanna l'imputato di tale fatto ad una multa non eccedente le lire 600. Il possesso giuridico di un manufatto od altro, ancorchè contrario ai diritti di proprietà, pure costituisce uno dei fattori nel reato di ragion fattasi. Il conduttore per ciò di un immobile, che è giuridicamente espulso dall'acquisitore dell'immobile stesso, non può contro la di costui volontà ritornarvi per asportare un manufatto di proprietà controversa (Cass. di Torino 30 dicembre 1882, Ric. Allievi, Est. Pomodoro. *Giur. pen.*, A. 1883, pag. 13).

XLII. Vedi Comm. 22 e 23 all'articolo 601. Caso di estorsione e non di esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

XLIII. Incorre nel reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza verso le persone il proprietario degli animali dati a soccida, che, introdottosi nella masseria ove essi trovansi, percuotendo la moglie del soccio, li porti via (Cass. di Napoli 11 aprile 1882, Ric. Vacchiano, Est. Narici. *Legge*, A. 1883, I, 142; *Riv. pen.*, A. 1892, II, pag. 39).

XLIV. Vedi Comm. 17 agli articoli 431-434. Differenza fra le minaccie e l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Caso di minaccie e non d'esercizio arbitrario.

XLV. L'acquarolo al servizio di alcuni utenti di un'acqua, che contestano al comune la facoltà di regolare la distribuzione dell'acqua stessa, distribuendola in modo diverso da quello voluto dal comune, colla persuasione di esercitare un diritto spettante agli utenti può ritenersi colpevole del reato previsto dagli articoli 287 e 288 Codice penale (ragion fatta), ma non del reato previsto dall'articolo 678 Codice stesso. Si verifica il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni ogniqualvolta il movente a turbare il possesso altrui consista nella credenza d'esercitare un diritto, sia o non sia una tal credenza fondata, e sia che l'agente operi per conto proprio, sia che operi per conto altrui (Cass. di Torino 21 gennaio 1883, Ric. Tarditi, Est. Rovasenda. *Giur. pen.*, A. 1883, pag. 110).

XLVI. Il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni può verificarsi anche quando nei rapporti civili la ragione stia per colui che usa violenza onde farla valere (Cass. di Roma 13 dicembre 1882, Ric. Schiazza, Est. Canonico. *Riv. pen.*, A. 1883, pag. 201).

XLVII. La circostanza onde il reo di esercizio arbitrario delle proprie ragioni aveva diritto alla prestazione cui costrinse altrui, costituisce una scusante e non dà altrimenti luogo all'ipotesi di una distinta specie di quel reato. Male si comporta però il presidente che dopo di aver proposto il quesito sulla esistenza del reato di arbitrario esercizio delle proprie ragioni, ne formola un altro sulla circostanza che il reo avesse diritto alla prestazione cui costrinse altrui (Cass. di Napoli 12 agosto 1882, Ric. Gennarelli ed altri. Est. Ciollaro. *Riv. pen.*, A. 1883, pag. 210).

XLVIII. Non costituisce esercizio arbitrario delle proprie ragioni il fatto di colui, che, allo scopo di impedire il deperimento di una sua casa colonica, faccia eseguire in essa, secondo le regole d'arte, e gli usi e le consuetudini campestri, delle urgenti riparazioni, riportando anche il consenso del colono che vi si trova e che è vicino a scadere dal contratto colonico da cui era vincolato (Cass. di Palermo 30 ottobre 1882, Ric. Mattina, Est. De Conciliis; *Giur. it.*, A. 1883, pag. 99).

XLIX. Vedi Comm. 25 all'articolo 672. Caso in cui non siavi esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

L. Non vi ha luogo alla imputazione di esercizio arbitrario per turbativa dell'altrui possesso, senza che sia constatato il possesso almeno di fatto (Cass. di Napoli 22 marzo 1882, Ric. Sorrenti. *Foro italiano*, 1883, II, col. 105; *Legge*, A. 1883, Vol. 2, pag. 177).

LI. Sulla pretesa che un terreno attiguo ad una Chiesa appartenga alla Chiesa stessa, i di costei massari non possono turbare l'altrui possesso sul medesimo terreno, e, turbandolo con atti di violenza contro le persone, commettono il reato di ragion fatta, previsto dall'articolo 286 del Codice penale (Cass. di Torino 30 luglio 1883, Ric. Joris e Canessa, Rel. Colabianchi. *Giur. pen.*, A. 1883, pag. 391).

LII. Il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni sopra un immobile continua a rivestire tale qualità anche per appropriazione delle cose mobili ivi esistenti, quando non risulti della intenzione di rubarle, ma solo quella di esercitare un di-

'ritto (Cass. di Torino 7 novembre 1883, Conflitto in causa Salvetti, Est. Rossi; *Giur. pen.*, A. 1883, pag. 526).

LIII. Se quegli sul cui fondo si protendono i rami di un albero del vicino, li taglia di proprio arbitrio e li asporta, non con animo di far lucro, ma nell'intendimento di esercitare un preteso diritto, commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Firenze 19 dicembre 1883, Ric. Nicolis, Est. Banti; *Giur. pen.*, A. 1884, pag. 143).

LIV. Si rende colpevole di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza, chiunque credendo di avere un diritto sopra altro individuo lo esercita, malgrado la opposizione di questo, pel fine di sostituire l'azione e forza privata all'azione della pubblica Autorità, ed usando violenze, percuote e ferisce. Sebbene il Codice penale (art. 286) questo reato contempli limitatamente a certi speciali casi e determinati oggetti di diritto, e tra le varie ipotesi comprenda il fatto di chi turba l'altrui possesso, pure basta che il diritto controverso possa costituire materia di possesso, perchè l'esercizio arbitrario del diritto medesimo, malgrado l'altrui opposizione, col fine di sostituire la forza privata alla pubblica Autorità, estrinsecandosi in rapporto ad un oggetto dalla legge contemplato, esaurisca gli estremi del reato, comunque possa esservi incertezza intorno al modo onde per lo innanzi il controverso diritto fosse esercitato e posseduto da uno piuttostochè da altro dei contendenti (Cass. di Firenze 1 agosto 1883, Ric. Berettini ed altri, Est. Rosadi. *Giur. pen.*, A. 1884, pag. 147).

LV. Nel reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, il *costringere ad eseguire una obbligazione qualunque*, va inteso tanto nel senso di esecuzione quale adempimento dell'obbligazione, quanto nel senso di rendere a questa una diversa esistenza giuridica. Si verifica il reato di ragion fatta, sia che si adoperi la violenza fisica, sia che si adoperi soltanto la violenza morale. È perciò colpevole di esercizio arbitrario delle proprie ragioni il creditore, senza titolo scritto, che costringe con violenza, anche solo morale, il debitore a rilasciargli un titolo creditorio. Non cessa di esistere questo reato per ciò solo che il titolo creditorio sia nullo per la minorità del debitore, che fu costretto a rilasciarlo (Cass. di Torino 29 marzo 1884, Ric. Bergamino, Est. Pomodoro. *Giur. pen.*, A. 1884, pag. 167; *Monit. di Milano*, A. 1884, pag. 415).

LVI. L'esercente che usa violenze e ferisce un avventore da lui conosciuto solvibile, per costringerlo a pagare subito lo scotto, ch'esso avventore dice di non essere nel momento comodo a pagare, commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Torino 14 maggio 1884, Ric. Balzola ed altri, Est. Rovasenda. *Giur. pen.*, A. 1884, pag. 261).

LVII. Commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni il proprietario di uno stabile, che, per insorte differenze con un inquilino per debito di pigione, profitta dell'assenza di lui per chiudere, prima che il fitto scada, i locali appigionatigli, e gli impedisce di portarne via la roba (Cass. di Firenze 26 marzo 1884, Ric. Milan, Est. Giorgeri. *Giur. pen.*, A. 1884, pag. 481).

LVIII. Colui che bonariamente si introduce in casa altrui, e per esercitare un preteso diritto, ne scaccia poi il legittimo possessore, commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Roma 25 gennaio 1884, Ric. Cico, Est. De Cesare. *Legge*, A. 1884, II, 607).

LIX. Il fatto di chi impedisce il passaggio pel proprio fondo ad una persona, che non abbia alcun titolo, è un fatto di difesa spettante ad ogni proprietario, e quindi non può costituire reato di ragione illecitamente fattasi od esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Palermo 19 maggio 1884, Ric. Marchese ed altri, Est. Saluto. *Giur. pen.*, A. 1884, pag. 524; *Legge*, A. 1885, I, 27).

LX. Chi per un preteso diritto ordina la demolizione di un muro o di un congegno idraulico d'altrui spettanza, commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Quando il Giudice penale non si ferma ad esaminare la eccezione di diritto civile proposta a sensi dell'articolo 33 Codice procedura penale la respinge virtualmente (Cass. di Roma 19 novembre 1884, Ric. Perucci, Est. De Cesare. *Legge*, A. 1885, II, 169; *Giur. pen.*, A. 1885, 432).

LXI. In tema di esercizio arbitrario delle proprie ragioni la turbativa di possesso, senza

violenza, contro le persone non costituisce reato, come lo costituisce sempre la demolizione di fabbricati, eseguita con o senza violenza personale. Per *fabbricati* di cui agli articoli 286 e 287 si intende tanto il corpo intiero dell'edificio quanto anche le parti accessorie, che per coesione necessaria sono poste a completarlo e a renderlo atto al comodo, all'uso ed alla destinazione sua propria; e la insegna ed i ferri della tenda di un negozio entrano in questa categoria. Conseguentemente commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, chi, pretendendo che i ferri della tenda di un negozio, murati nell'edificio, siano suoi, li estrae colla rottura dei muri, e se li prende (Cass. di Firenze 27 maggio 1885, Ric. Kirsch, Est. Rosadi. *Giur. pen.*, A. 1885, 401; *Giur. it.*, A. 1885).

LXII. Non costituisce il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, nè altro reato, il fatto del proprietario o custode di un fondo, che sorprendendo in questo mandriani a pascolare armenti, li costringe specialmente, giusta le consuetudini locali, anche con minaccia a mano armata, a rilasciargli un oggetto come prova della sorpresa in flagranza del pascolo abusivo (Cass. di Palermo 30 dicembre 1884, Ric. Vaccaro, Est. Galatioto. *Giur. pen.*, A. 1885, 429).

LXIII. Condannato un individuo dal Tribunale a sei giorni di carcere per esercizio arbitrario delle proprie ragioni senza percosse e senz'armi, e accordatosi in appello il benefizio dell'articolo 288 del Codice penale, non puossi allo stesso applicare la pena della multa, ma una pena di polizia (Cass. di Napoli 11 maggio 1885, Ric. Massa, Est. De Luca. *Giur. it.*, A. 1885, 178; *Giur. pen.*, A. 1885, 499).

LXIV. Non costituiscono reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni le minaccie e le vie di fatto contro una persona, che non hanno per movente un preteso esercizio di diritti (Cass. di Palermo 20 aprile 1885, Ric. Sirena, Est. Serra. *Giur. pen.*, A. 1885, 506).

LXV. È il turbamento del possesso di fatto che dà vita al reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Napoli 22 agosto 1885, Ric. Bencivenga e Giannelli, Est. Ciollaro. *Riv. pen.*, A. 1885, 462).

LXVI. La parola *multa* adoperata dall'articolo 287 Codice penale va intesa per pena pecuniaria, da rimanere multa, pena correzionale, se il doppio del danno recato supera le lire 50, altrimenti è ammenda (Cass. di Torino 12 novembre 1885, Ric. Rebaudengo, Est. Pomodoro. *Giur. pen.*, A. 1885, 533; *Legge*, A. 1886, I, 384).

LXVII. Sono colpevoli del reato di ragione fattasi tutti coloro che d'accordo intervennero ad esercitare arbitrariamente le proprie ragioni, sebbene in tal frangente le violenze siano usate da uno solo. Sussiste un tale reato non solo quando l'agente eserciti arbitrariamente le proprie ragioni, ma anche quando eserciti arbitrariamente le altrui. facendole proprie (Cass. di Torino 17 dicembre 1885, Ric. Ranze, Est. Verdobbio. *Giur. pen.*, 1886, 19).

LXVIII. L'esercizio arbitrario di un preteso diritto si verifica non solamente nel caso in cui violentemente si turbi l'altrui possesso giuridico, ma eziandio quando gli atti di turbativa siano diretti a molestare o togliere unicamente l'altrui materiale detenzione (Cass. di Torino 21 gennaio 1886, Ric. Berio, Aschero e Ripari, Est. Sacchetti. *Giur. pen.*, A. 1886, 125).

LXIX. Commette il reato di ragion fatta il proprietario, che per pagarsi il fitto, toglie un oggetto dalla casa dell'inquilino, malgrado le vive costui proteste. Il proprietario in tal caso non gode della diminuzione di pena stabilita dall'articolo 288 Codice penale, se l'oggetto tolto era uno di quelli che non si potesse oppignorare al debitore (Cass. di Palermo 23 novembre 1885, Ric. Biondi, Est. Vinci-Orlando. *Giur. pen.*, A. 1886, 156).

LXX. Non può qualificarsi *multa* ma *ammenda* la pena pecuniaria inferiore a lire 50 inflitta pel reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, perciò la sentenza è inappellabile (Cass. di Roma 5 febbraio 1886, Ric. Natale, Est. Basile. *Legge*, A. 1886, I, 605).

LXXI. L'attuale necessità e quindi la mancanza di tempo per ricorrere all'autorità giudiziaria, autorizza la moderata difesa del possesso colla pronta rimozione delle cose da altri frapposte che ne impediscono l'uso. Non è perciò responsabile del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi, trovandosi nella attuale necessità di esercire un passaggio da lui posseduto, impedisce il compimento

delle opere che glielo intercettano e toglie gli ostacoli stati poco prima da altri frapposti (Cass. di Torino 28 aprile 1886, Ric. Notari, Est. Biella. *Giur. pen.*, A. 1886, 210, con note; *Legge*, A. 1886, II, 141; *Monitore Mil.*, A. 1886, 500; *Giur. it.*, A. 1886, 2, 145).

LXXII. A costituire il reato di ragion fattasi bastano la violenza morale ed il fatto di agire contrariamente alla dichiarata e decisa opposizione del possessore presente, il quale, riconoscendosi impotente ad impedirlo, è costretto a subire l'atto arbitrario. Quindi chi per tutelare un credito asporta, malgrado le grida e le proteste del debitore un oggetto dal costui fondaco, commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Torino 1 maggio 1886, Ric. Longhi, Est. Floris. *Giur. pen.*, A. 1886, 249).

LXXIII. Non è reato per le vigenti leggi il fatto di chi fa colmare un fosso e seminarvi dell'orzo, producendo così il ristagno delle acque piovane nelle terre del proprietario vicino (Cass. di Palermo 6 luglio 1885, Ric. Parlapiano ed altri, Est. Crispo Spadafora. *Giur. pen.*, A. 1886, 260).

LXXIV. Commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni il marito che entra violentemente nella abitazione della propria moglie, da cui vive legalmente separato, ed asporta contro la di lei volontà alcuni mobili sulla cui proprietà verte lite (Cass. di Palermo 21 agosto 1885, Ric. Giardino, Est. Galatioto. *Giur. pen.*, A. 1886, 322).

LXXV. Non è atto arbitrario il resistere *incontinenti* ad un atto che sia arbitrario, purchè non si ecceda nella reintegrazione. Non è quindi reato il fatto del proprietario che impedisca all'inquilino di asportare le tegole di una impennata esistente sulla casa datagli in affitto (Cass. di Palermo 26 febbraio 1886, Ric. Lofurto, Est. Filetti. *Giur. pen.*, A. 1886, 396; *Giur. it.*, A. 1886, 2, 215; *Legge*, A. 1887, I, 317).

LXXVI. L'esercizio arbitrario di un diritto, senza usare violenza contro le persone è solo punibile quando trattasi di demolizione di fabbricati, di deviazione d'acque, di abbattimento di alberi, siepi vive o ripari stabili, e non quando trattasi di semplice turbativa di possesso. La turbativa perciò dell'altrui possesso, senza violenze contro le persone, può dar luogo ad azione civile e non del pari ad azione penale (ragion fatta) (Cass. di Torino 1 ottobre 1886, Ric. Camoirano, Est. Eula. *Giur. pen.*, A. 1886, 528; Id. id., A. 1887, 42, 43; *Legge*, A. 1887, I, 608).

LXXVII. Ha sempre luogo il reato di ragion fatta, quando nell'esercizio di un diritto vero o preteso, si sostituisca la propria autorità privata a quella del Giudice contro l'altrui volere. Una siepe morta, pel modo e materia ond'è costrutta, può essere considerata come un riparo stabile ai sensi dell'articolo 287 Codice penale (Cass. di Torino 3 ottobre 1886, Ric. Lucenti, Est. Risi. *Giur. pen.*, A. 1886, 529).

LXXVIII. Non devesi ritenere colpevole di esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi tolse gli ostacoli, da altri frapposti per impedirgli l'uso di un'acqua, della quale, prima della definizione del giudizio penale, riportò sentenza civile di manutenzione in possesso (Cass. di Torino, 28 novembre 1886, Ric. Carati, Est. Rossi. *Giur. pen.*, A. 1887, 23).

LXXIX. Alla sussistenza del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni è indifferente, che la siepe abbattuta fosse viva o morta (Cass. di Firenze 30 ottobre 1886, Ric. Fissato, Est. De Pasquali. *Riv. pen.*, XXV, 65; *Giur. it.*, A 1887, 35).

LXXX. A costituire l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni nella turbativa di possesso, non è necessario che la turbativa e la violenza siano contemporanee, ma possano avvenire in tempi diversi, purchè le medesime si possano considerare come un fatto unico, complessivo, continuato (Cass. di Torino 29 dicembre 1886, Ric. Traverso, Est. Floris. *Giur. pen.*, A. 1887, 98).

LXXXI. È multa la pena inflitta dall'articolo 287 Codice penale per il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, anche quando essa, per la tenuità del danno, sia inferiore alle lire 51; onde, trattandosi di delitto, la relativa sentenza è appellabile (Cass. di Palermo 7 giugno 1886, Ric. Di Francisco ed altri, Est. De Conciliis. *Legge*, A. 1887, I, 465, 466).

LXXXII. Il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni ha insita in sè la idea del disegno fermato prima della esecuzione; opera quindi illegalmente il Pretore che chiamato a giudicare un tale reato accompagnato da lesioni personali, guarite entro cinque

giorni, solleva un conflitto di competenza per ciò che il reato essendo premeditato si debba, secondo lui applicare l'articolo 543 al. Codice penale (Cass. di Torino 29 dicembre 1881, Ric. Rominzani, Gobbi e Ferrari. *Mon. mil.*, XXIII, 131).

LXXXIII. La massima *vim vi repellere licet* e l'altra: *qui continuat non attentat* di cui nelle L. 1 e 3 Dig. *de vi et vi arm.* escludono la esistenza del reato contemplato dagli articoli 286, 287 Codice penale e sono applicabili, quando risulti che le vie di fatto per mantenersi nel possesso di una cosa o nel quasi possesso di un diritto reale, furono usate *incontinenti*, e con *moderazione* per contrapporsi ad altre vie di fatto poste in essere da chi avrebbe preteso impedire la continuazione di quel possesso o quasi possesso (Cass. di Firenze 8 gennaio 1882, Ric. De Bea, *Foro ital.*, VI, 2, 113).

LXXXIV. La guardia campestre particolare e non patentata, la quale, sospettando d'avere alcuno rubato ai campi affidati alla sua custodia i prodotti dei quali costui sia portatore, non solo lo costringe a rilasciarli, ma gli impone di prestarle un pegno pel risarcimento del preteso danno sofferto, e quindi, per rilasciargli l'oggetto impegnato esige il pagamento di una somma, commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni previsto dall'articolo 286 Codice penale (Cass. di Roma 9 agosto 1883, Ric. Migliore, e Falcone. *Corte Supr.*, VIII, 1099).

LXXXV. Le massime *vim vi repellere licet* e *qui continuat non attentat*, escludenti il reato di ragion fattasi, sono applicabili solo quando risulti che le vie di fatto per mantenere il possesso od il quasi-possesso furono usate *incontinenti* e con moderazione, per contrapporsi ad altre vie di fatto poste in essere da chi pretende impedire la continuazione di quel possesso, non quando l'agente operi per impedire che altri eserciti il diritto che pretende spettargli (Cass. di Palermo 25 ottobre 1886, Ric. Puglisi, Est. Pagano. *Giur. pen.*, A. 1887, 164).

LXXXVI. Il proprietario o conduttore di un fondo che sequestra animali ivi abusivamente pascolanti, e ciò al solo scopo di procurare alla giustizia la prova del pascolo abusivo, non è colpevole del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Palermo 30 dicembre 1886, Ric. Giuffrè, Est. Pagano. *Giur. pen.*, A. 1887, 464).

LXXXVII. La teorica della difesa del proprio diritto, nei casi in cui può essere invocata come scusante del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, esige che la difesa sia contemporanea o prossima all'offesa. Non è percio applicabile tale teorica a chi, per difendere un preteso diritto di attingere acqua, *rompe* di notte una porta ed atterra un muro da più giorni già costrutto (Cass. di Firenze 16 luglio 1887, Ric. Mantovani ed altri, Est. Delmercato. *Giur. pen.*, A. 1887, 542).

LXXXVIII. Il creditore che impedisce al debitore di cavalcare un asino per sottoporlo al sequestro dell'usciere non commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Napoli 19 novembre 1886, Ric. Danai, Est. Casella. *Giur. pen.*, A. 1887, 552).

LXXXIX. La violenza morale è pareggiata alle reale e personale in tutti i casi nei quali per legge la violenza è estremo essenziale alla sussistenza di un reato. La comparsa di più persone armate può costituire una violenza morale nell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni. La turbativa violenta di possesso, nell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, si verifica anche nel caso in cui il turbato sia soltanto depositario della cosa che si vuole pigliare (Cass. di Torino 17 novembre 1887, Ric. Viola ed altri, Est. Rossi. *Giur. pen.*, A. 1887, 551).

XC. Le regole *vim vi repellere* e *qui continuat non attentat* non sono applicabili, quando chi si fa ragione da sè non si trova nell'attuale possesso della cosa (Cass. di Torino 14 dicembre 1887, Ric. Vergnano, Est. Rossi. *Giur. pen.*, A 1888, 16).

XCI. Il fatto di colui che avendo apposta la propria firma ad una cambiale nella qualità di avallante ed a favore di un giratario, temendo di rimanere esposto per l'insolvenza dell'originario debitore, coll'asserzione di volerlo vedere si fa consegnare senza raggiri e senza violenza dal giratario stesso un biglietto di banca che gli aveva dato per conto di un terzo e poi se lo trattiene, non costituisce il reato di truffa, ma un semplice esercizio delle proprie ragioni che rientra nella competenza esclusiva civile in difetto dell'estremo della violenza (Cass. di Firenze 29 settembre 1887

Ric. Venturini, Est. Giorgini. *Giur. pen.*, A. 1888, 28; *Giur. ital.*, 1888, 18).

XCII. La turbativa dell'altrui possesso con violenza verso le persone, costituisce il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, senza riguardo alla legittimità o meno del possesso stesso. Questo reato si commette anche colla turbativa di possesso esercitato in comunione sopra dati fondi. Così il padrone che discaccia con violenza il conduttore o massaio dei fondi commette il reato di ragion fattasi. L'uso di armi in tal reato è sempre un'aggravante, sia che si tratti di armi proprie od improprie. Il bastone detto nervo di bue è considerato arma propria per percuotere tuttochè serva anche per ordinario sostegno delle persone (Cass. di Torino 26 novembre 1887, Ric. Oberto, Est. De Giudi. *Giur. pen.*, A. 1888, 34).

XCIII. Qualunque turbativa dell'altrui possesso costituisce sempre il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, se concorrono violenze contro le persone; se non concorrono violenze tale reato si verifica nei soli casi tassativamente indicati nell'articolo 287 Codice penale. Chi, per impedire al possessore l'asportazione di legnami su cui egli pretende un diritto, fa rotolare da luogo superiore tronchi di piante contro il medesimo commette quelle violenze che dànno luogo al reato. In tema di esercizio arbitrario delle proprie ragioni la legge mira a proteggere lo *statu quo*, che non può cambiarsi ad arbitrio del privato e quindi non si ha riguardo al possesso più o meno legittimo. Il dolo, nel reato di che si tratta consiste nell'animo dell'agente di sostituire l'autorità propria a quella del Giudice, sia ch'esso agente creda giusto o vero, sia ingiusto od immaginario il diritto da lui arbitrariamente esercitato (Cass. di Torino 28 dicembre 1887, Ric. Balzi e Massocchi, Est. Risi. *Giur. pen.*, A. 1888, 69).

XCIV. *Per riparo stabile* di cui nell'articolo 287 Codice penale, si intende non solo ciò che cinge o ripara un fondo, ma anche ciò che ripara qualunque altra proprietà stabile. È quindi colpevole di esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi, pretendendo che una baracca di legno sia stata costrutta dal vicino in modo da danneggiare la sua proprietà, la distrugge in tutto od in parte, quantunque non abbia usato violenza contro le persone. Le regole *qui continuat non attentat* e *vim vi ripellere* tolgono di mezzo il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, solo quando si agisca *incontinenti* e con moderazione (Cass. di Torino 25 gennaio 1888, Ric. Molinari, Est. De Guidi. *Giur. pen.*, A. 1888, 133).

XCV. Nell'operato di colui che senza necessità si fa giudice del proprio diritto, violando il possesso contro volontà o all'insaputa del detentore, invece di invocare l'ufficio del Giudice, riscontrasi il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Firenze 21 gennaio 1888, Ric. Melchiorri, Est. Calucci. *Giur. it.*, A. 1888, 54).

XCVI. Per l'esistenza del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni occorre la coscienza nell'agente di usurpare i diritti della giustizia (Cass. di Torino 4 aprile 1888, Ric. Esposti, Est. Rovasenda. *Giur. pen.*, A. 1888, 218).

XCVII. Si verifica il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni tanto nel caso in cui si costringe violentemente taluno a pagare un preteso debito, quanto in quello nel quale lo si costringa a spogliarsi e a dare gli abiti in garanzia del debito stesso. Per l'applicazione dell'articolo 288 Codice penale, spetta esclusivamente all'imputato di ragion fattasi provare che il denaro e la roba estorta gli era dovuta di ragione. La prova dell'estinzione di un debito pel quale si commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni si può trarre, allo scopo di escludere l'applicazione dell'articolo 288 dalla confessione inscindibile del quarelante a norma della legge civile. È giudizio di fatto quello che ritiene avere l'imputato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni percosso il preteso suo debitore per farsi dare un pegno del debito e non perchè esso debitore negasse il debito. Risponde del reato di ragion fattasi anche colui che agisca nell'interesse d'altri (Cass. di Torino 4 aprile 1888, Ric. Tocci ed altri, Est. Rossi. *Giur. pen.*, A. 1888, 237).

XCVIII. Il taglio di un albero in contestazione costituisce il reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, quantunque non siasi usato violenza contro alcuna persona (Cass. di Torino 5 aprile 1888, Ric. Giusiano, Est. Rovasenda. *Giur. pen.*, A. 1888, 261).

XCIX. Vedi Comm. 53 agli articoli 672, 674. Giudizio di fatto in danno e non in esercizio di proprie ragioni.

C. È colpevole del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi demolisce il tetto di una casa di sua proprietà per farla abbandonare da una persona che vi coabita, consenziente il proprietario, con la pigionale, la quale d'accordo con esso, l'aveva prima abbandonata. In tale ipotesi di fatto il danno, deve valutarsi da quello patito dalla persona che vi coabitava, e consiste nella spesa per l'affitto della nuova casa, senza detrazione della pigione perduta dal demolitore (Cass. di Palermo 14 novembre 1887, Ric. Ricla, Est. Gregori. *Giur. pen.*, A. 1888, 331).

CI. Il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni si esercita indipendentemente da ogni querela della persona offesa. È bene punito il colpevole di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, anche quando questo esercizio non ebbe luogo contro il querelante proprietario dell'oggetto preso con violenza, ma contro l'attuale possessore dell'oggetto medesimo (Cass. di Roma 1 giugno 1888, Ric. Guaraglia, Est. Serra. *Legge*, A. 1889, I, 245).

CII. Non vi ha esercizio arbitrario delle proprie ragioni senza l'intenzione dolosa, unica ed esclusiva, di esercitare di propria autorità e contro l'altrui volontà, manifesta o presunta, un preteso diritto, surrogandosi così alle potestà costituite. Perciò non se ne rende colpevole chi, avendo trovata chiusa per di dentro la porta comune dell'abitazione, la levi dai cardini e la tolga via (Cass. di Roma 22 luglio 1888, Ric. Lupi, Est. Pomodoro. *Riv. pen.*, A. 1889, 161, 162 con note; *Giur. pen.*, A. 1889, 156).

CIII. Gli estremi costitutivi dell'esercizio arbitrario della proprie ragioni sono l'atto materiale dello spoglio; la convinzione, errata o giusta, di esercitare un diritto; il dolo speciale di voler usurpare con quell'atto l'autorità che la legge non consente che ai Magistrati (Cass. di Roma 12 dicembre 1888, Ric. Todde Deplano, Est. Serra. *Riv. pen.*, A. 1889, 277; *Legge*, A. 1889, I, 528).

CIV. Non commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi *difende* il proprio possesso dall'altrui turbativa, poichè la legge punisce solo chi turba il possesso altrui (Cass. di Roma 21 dicembre 1888, Ric. P. M. in causa Pasquini, Est. Serra. *Riv. pen.*, A. 1889, 298).

CV. La violenza, che può essere anche morale, non è costituita soltanto da minaccie vere e proprie, ma altresì da atti e da un contegno che incuta terrore ed impedisca l'esercizio di un diritto (Cass. di Firenze 6 febbraio 1889, Ric. Danieli, Est. Salucci. *Giur. it.*, A. 1889, 70).

CVI. Commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni il suocero che usando violenza ritoglie alla nuora taluni oggetti preziosi per rivalersi di un suo credito verso il rispettivo figlio e marito premorto (Cass. di Napoli 19 dicembre 1888, Ric. Fava, Est. Ciollaro. *Riv. pen.*, A. 1889, 493; *Giur. pen.*, A. 1889, 409).

CVII. Chi ha il diritto di derivare acqua discorrente in un canale d'altrui proprietà, ha pure il diritto di sgombrare il canale medesimo dalle macerie che impediscono il libero defluvio dell'acqua. E quindi commette il reato di ragion fattasi il proprietario di esso canale che, con violenze, si oppone allo sgombro delle macerie. La giudiziale manutenzione, in possesso di una servitù dura non soltanto un anno, ma finchè si abbiano prove certe e positive che il possesso sia stato abbandonato (Cass. di Torino 8 maggio 1889, Causa Bellone c. Torba, Est. Verdobbio. *Giur. pen.*, A. 1889, 317).

CVIII. La violenza contro persone che si effettua nell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni può essere materiale ed anche morale (Cass. di Roma 18 giugno 1889, Ric. Giammanchieri, Est. De Cesare. *Giur. pen.*, A. 1889, 405).

CIX. L'articolo 286 Codice penale non riconosce il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni da parte di chi abbia il possesso o la detenzione di fatto di un oggetto, e neghi anche violentemente l'esercizio del possesso di diritto ad altri spettante (V. n. 110, Cass. di Napoli 19 dicembre 1888, Ric. Fava e Perrella, Est. Ciollaro. *Giur. pen.*, A. 1889, 409).

CX. Colui che ricevute delle polizze di prestito in pegno, a garanzia della restituzione di danaro prestato, riscatta gli oggetti impegnati e li ritiene contro volontà e nonostante

le richieste del proprietario, non si rende responsabile del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, mancando l'estremo della violenza (Cass. di Firenze 18 aprile 1889, Ric. Nanti nei Mattioli, Est. Solucci. *Giur. it.*, A. 1889, 168).

CXI. L'utente di un'acqua discorrente nel fondo altrui non ha il possesso dell'acquedotto, per cui, tagliando le piante ivi cresciute che siano in contestazione, commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. di Palermo 5 aprile 1889, Ric. Sarzona, Est. Pagano. *Giur. pen.*, A. 1890, 47).

CXII. Non risponde di alcun reato e tanto meno di quello di danneggiamento o di esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi, per assoluta necessità di passaggio, taglia senza malo animo e guasta una siepe attigua alla strada pubblica resa impraticabile (Cass. di Roma 9 dicembre 1889, Ric. Paglia, Est. Barletti. *Giur. pen.*, A. 1890, 89).

334. Sugli articoli 235 e 236 del vigente Codice non poche sono le decisioni, ricorderemo qui le principali:

I. Estremi del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni sono: *a*) che l'agente stimi in buona fede di poter esercitare un diritto; *b*) che esso, potendo ricorrere ai Tribunali, si faccia ragione da se medesimo; *c*) che usi violenza sulle cose, ovvero faccia uso di minaccie o di violenze contro le persone (Cassazione 18 novembre 1890, Faraone. *Cass. Unica*, II, 80).

II. Commette esercizio arbitrario anche chi esercita arbitrariamente un diritto che gli spetta (Cassazione 11 marzo 1890, Ambrosi. *Cass. Unica*, I, 266).

III. Per l'esistenza del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, non è necessario che il colpevole sia titolare del dritto che esercita, e neppure è necessario indagare se l'Autorità giudiziaria avrebbe accolto favorevolmente la domanda di chi alla medesima si fosse rivolto (Cassazione 16 maggio 1894, Crespi. *Riv. pen.*, A. 1894, 103).

IV. Sono responsabili di esercizio arbitrario delle proprie ragioni anche coloro che agiscono per conto di chi pretende avere qualche diritto (Cassazione 12 aprile 1890, Vietta. *Riv. pen.*, A. 1890, 119).

V. Commette il reato di cui all'articolo 235 anche colui che esercita arbitrariamente ragioni altrui, facendole proprie (Cass. 20 dicembre 1890, Panigada. *Cass. Unica*, II, 132; Cugiani e Minesio. *Legge*, A. 1893, II, 96).

VI. Costituisce reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni il fatto di chi usa violenza sulle cose per esercitare un preteso diritto, quando, se vuole, può ricorrere all'Autorità giudiziaria (Trib. di Ascoli Piceno 25 ottobre 1893, N. N. *Legge*, A. 1893, II, 714).

Questa sentenza che affermò questa giustissima massima, l'applicò poi al caso concreto erroneamente, giacchè le circostanze del fatto escludevano l'esistenza della possibilità di ricorrere all'Autorità giudiziaria. Veggansi le nostre osservazioni alla stessa a pag. 503 del nostro breve commento al Codice (Unione Tip.-Editr., Torino 1892).

VII. Non vi è esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ove il fatto si presenti spoglio di violenza, così sulle cose, che verso le persone (Cassazione 27 aprile 1892, Conflitto in causa Pastorelli ed altri. *Cass. Unica*, III, 801).

VIII. L'espressione violenza sulle cose adoperata da questo articolo non significa qualche cosa che somigli ad una devastazione, o demolizione, o altro simile danneggiamento della cosa, ma accenna semplicemente al fatto per il quale, chi pretende di esercitare un diritto, s'impossessi di propria autorità, della cosa che avrebbe dovuto farsi consegnare per opera del Magistrato; e ciò quando anche per raggiungere il suo scopo non abbia usato violenza alcuna verso le persone (Cassazione 10 dicembre 1894, Termini ed altri. *Cass. Unica*, IV, 171).

IX. È indifferente che al momento della violenza sulla cosa sia assente o presente il proprietario od il possessore della medesima (Cassazione 2 maggio 1892, Candiani. *Foro pen.*, I, 82, mass. 677).

X. La violenza sulle cose non può risultare che da un fatto positivo, consistente o nel danneggiamento, o nell'alterazione delle cose altrui, od almeno nella turbativa del possesso (Cassazione 16 giugno 1893, Liveriero e Addoglio. *Riv. pen.*, A. 1893, 354).

XI. L'estremo della violenza sulle cose non consiste nello sciupio e nella distruzione delle cose medesime, ma nel mezzo qualunque che viene usato per impadronirsi della cosa a

danno di alcuno (Cassazione 4 gennaio 1893, Cuscito. *Cass. Unica*, IV, 461).

XII. Qualsiasi atto materiale che tenda a privare altri del legittimo godimento o possesso di una cosa, costituisce violenza sulle cose (Cass. 14 novembre 1893, Ranieri. *Cass. Unica*, V, 186).

XIII. Si ravvisano gli estremi della violenza sulla cosa, ai sensi dell'articolo 235 Codice penale, nella semplice remozione e trasporto di essa coll'uso della forza fisica (Cassazione 8 febbraio 1892, Rezzoia. *Corte Suprema*, 1892, 121).

XIV. La dizione di violenza sulle cose contempla anche gli atti materiali che si compiano sopra frutti pendenti, in un fondo di altrui spettanza, e su cui l'agente vuole esercitare un preteso diritto (Cassazione 4 dicembre 1891, Sipera. *Cass. Unica*, III, 196).

XV. È giudizio di fatto, incensurabile in cassazione, quello con cui si ritiene che l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni fu commesso con violenza sulla cosa (Cassazione 18 dicembre 1890, Lo Paolo. *Riv. pen.*, A. 1891, 313; Id. 14 novembre 1893, Ranieri. *Cass. Unica*, V, 186).

XVI. L'esercizio arbitrario, commesso con sola violenza sulle cose, non può essere aggravato dalla circostanza che sia commesso con armi (Cassazione 7 dicembre 1893, Triolo. *Riv. pen.*, A. 1894, 285).

XVII. Nell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni ricorre l'aggravante della violenza contro persone, ogni qualvolta violenza siavi stata, non monta a danno di quale persona (Cassazione 3 luglio 1894, Sgroi. *Riv. pen.*, A. 1894, 317).

XVIII. Mancando la prova certa e sicura che le minaccie fossero fatte a scopo di esercitare un preteso diritto, non può il fatto definirsi esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Tale prova spetta alla difesa; nè già all'accusa, la prova contraria che le minaccie non fossero dirette a quel fine (Cassazione 18 aprile 1894, Piersanti. *Riv. pen.*, A. 1894, 553).

XIX. È punito dal secondo capoverso dell'articolo 235, chi persiste nell'atto arbitrario minacciando il danneggiato, che lo invitava a desistere, con una scure di cui era armato (Cassazione 28 ottobre 1890, Castelli. *Corte Supr.*, A. 1890, 1019; *Riv. pen.*, A. 1890, 419).

XX. Il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, aggravato ai sensi del secondo capoverso dell'articolo 235, è punibile con la multa non minore di L. 300, estensibile non già al massimo legale di L. 10,000, ma soltanto al termine segnato nel primo capoverso dell'articolo stesso, che è di L. 1000 (Cassazione 8 marzo 1893, Conflitto in causa Rainardi. *Cass. Unica*, IV, 697).

XXI. Il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, commesso con minaccie di grave danno, fatte a mano armata, deve ritenersi accompagnato dal delitto di minaccie, ai sensi dell'articolo 235, ultimo comma, ed è quindi perseguibile d'ufficio, tuttochè per tale reato di minaccie non possa applicarsi una pena distinta, costituendo essa un'aggravante dell'esercizio arbitrario (Cassazione 22 luglio 1892, Gori. *Cass. Unica*, III, 1183).

XXII. La lesione personale guarita in dodici giorni, che accompagni il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, deve considerarsi non come aggravante di quest'ultimo reato, ma come altro reato con esso concorrente, e per entrambi si procede d'ufficio (Cassazione 4 aprile 1892, Luongo. *Annali*, A. 1892, 117).

XXIII. L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, commesso violentemente con armi, ed accompagnato da lesioni personali recanti malattia od impedimento dell'offeso ad attendere alle ordinarie sue occupazioni per meno di giorni venti, è punito più mitemente dal Codice vigente, che da quello abolito; quindi, per l'articolo 2, a quel reato commesso sotto il Codice cessato debbono essere applicate le disposizioni della legge ora vigente (Cassazione 4 giugno 1890, Russo. *Riv. pen.*, A. 1890, 518).

XXIV. L'aggravante stabilita dall'articolo 209 Codice penale si applica per tutti indistintamente i reati commessi dai pubblici ufficiali, non solo per quelli contro la pubblica amministrazione; quindi anche per l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cassazione 8 giugno 1894, Mighetto e Mortara. *Riv. pen.*, A. 1894, 317).

XXV. Affinchè, invece del reato di furto, si abbia quello di esercizio arbitrario delle

proprie ragioni, è necessario che il colpevole abbia agito non per fine di lucro, ma per esercitare un preteso diritto (Cassazione 12 gennaio 1893, Monti, *Cass. Unica*, IV, 376).

XXVI. Il criterio differenziale fra il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e quello di violenza privata o di minaccia sta nel fine dell'agente, onde non può parlarsi di ragion fattasi se nell'agente che minaccia, manca lo scopo di esercitare un preteso diritto (Cassazione 17 luglio 1890, Ferzacca. *Corte Supr.*, A. 1890, 798).

XXVII. Il giudice penale può giudicare la causa di esercizio arbitrario delle proprie ragioni senza attendere che la relativa sentenza civile passi in giudicato (Cassazione 12 aprile 1890, Vietta. *Corte Supr.*, A. 1890, 224).

XXVIII. La sentenza interlocutoria che assegna un termine per il giudizio civile, di fronte a pregiudiziali civili sollevate, non implica di necessità che debba prima espletarsi il giudizio civile e risolversi la questione in esso proposta, per potere passare di poi alla decisione della causa penale (Cassazione 4 settembre 1894, Mignani. *Riv. pen.*, A. 1894, 498).

XXIX. Può ben darsi la figura del tentativo nel delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. E lo commette chi usa violenze verso il proprio debitore, impedendogli di uscire dall'abitazione, e desistendone soltanto per intromissione di terze persone (Cassazione 9 marzo 1891, Gulino. *Cass. Unica*, II, 201).

XXX. È efficace la remissione della parte lesa, trattandosi di delitto perseguibile a querela di parte, nel caso di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, con minaccie a mano armata, una volta che le minaccie non furono ritenute come reato a sè stante (Cassazione 19 giugno 1894, Russo. *Riv. pen.*, A. 1894, 207).

XXXI. Pel reato di esercizio arbitrario di ragioni è prescritta l'azione penale, se è decorso più di un anno dall'epoca in cui fu commesso alla data della sentenza di condanna (Cassazione 5 maggio 1890, De Michele e Palermo. *Corte Supr.*, A. 1890, 364).

XXXII. Chi, strappando dalle mani del suo creditore una cambiale, intende non di conseguire un lucro illecito, ma di conseguire con la violenza una pretesa compensazione di debiti, commette non rapina, ma esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cassazione 1 marzo 1893, Lubrano. *Cass. Unica*, V, 13).

XXXIII. Risponde di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, e non di violenza privata, chi, allo scopo di riavere un documento che gli appartiene, lo strappa con violenza dalle mani di chi lo possiede (Cassazione 12 febbraio 1892. Conflitto in causa Loreto. *Riv. pen.*, A. 1892, 252).

XXXIV. Chi si appropria un oggetto consegnatogli da un suo debitore, a fine di soddisfarsi del suo credito, più che commettere esercizio arbitrario delle proprie ragioni, esercita un *jus retentionis*. Commette però appropriazione indebita ove conosca che l'oggetto, consegnatogli dal suo debitore con l'obbligo di restituirlo, appartenga ad un terzo (Cassazione 29 maggio 1893, Pagano. *Cass. Unica*, V, 6).

XXXV. Il fatto materiale di aprire una bottega con chiave diversa da quella propria della porta, e senza l'assenso del locatario della bottega stessa, costituisce quella violenza sulla cosa che è uno degli estremi del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cassazione 16 maggio 1894, Crespi. *Riv. pen.*, A. 1894, 103).

XXXVI. Anche chi creda di esercitare un diritto od un preteso diritto, se esca fuori i confini di tale esercizio e della sua difesa e tutela, può commettere altro reato; e se vandalicamente si pone a distruggere le cose che sono nel possesso altrui, per rappresaglia o vendetta, si rende responsabile di *damnum iniuria datum* (Trib. di Lucera 18 ottobre 1890, Russo. *Riv. Giur. di Trani*, A. 1890, 790).

XXXVII. Data la imputazione di danneggiamento, fermo rimanendo il fatto, ben può seguire condanna per esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cassazione 26 giugno 1894, Benza. *Riv. pen.*, A. 1894, 206).

XXXVIII. La deviazione delle acque costituisce violenza sulle cose, ai sensi dell'articolo 235, prima parte, del Codice penale, non potendo non tradursi in una violenza sul fondo in cui danno viene procurata (Cassazione 19 dicembre 1891, Piragine. *Corte Supr.*, A. 1891, 907).

XXXIX. Non commette il reato di esercizio arbitrario colui che trovandosi in possesso o godimento della cosa, ed essendo stato arbitrariamente, contro la propria volontà, privato di tale possesso, compie qualsiasi atto per conservarlo e per respingere l'atto arbitrario altrui, senza oltrepassare però i limiti del moderame (Pret. di Ascoli Piceno 20 marzo 1891, Odoardi, Formica. *Giorn. giur.*, A, 1891, 498).

XL. La regola, per la quale può ammettersi che chi è nel possesso attuale di un diritto respinga colla forza il tentativo diretto a spogliarnelo, non si applica quando taluno, anzichè il possesso effettivo ed attuale di un diritto, ne abbia la sola credenza, e trovando resistenza nell'esercizio di esso, voglia vincerla senza ricorrere all'Autorità (Cassazione 9 gennaio 1894, Guarneri. *Cass. Unica*, V, 291).

XLI. Commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi distrugge un pergolato e ne porta via il legname, perchè non gliene era stato pagato il prezzo che diceva dovutogli (Cassazione 24 gennaio 1891, Colace. *Riv. pen.*, A. 1891, 527).

XLII. Non commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi, senza animo di esercitare un preteso diritto, senza usare violenza, eseguisce un contratto, sia pure interpretandone erroneamente una clausola (Cassazione 16 settembre 1890, Bellori. *Riv. pen.*, A. 1890, 570).

XLIII. Non commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi discaccia una persona, introdottasi nel suo fondo allo scopo di attuare un preteso diritto (Cassazione 23 novembre 1892, P. M. c. Ippolito. *Cass. Unica*, IV, 441).

XLIV. L'estirpazione e la vendita di pianticelle di asparagi non può mai costituire l'abbattimento di alberi contemplato dall'articolo 287 Codice penale Sardo, nè assumere le proporzioni del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cassazione 15 marzo 1890, Montalbetti. *Riv. pen.*, A. 1890, 614).

XLV. Commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni colui che, al fine di esercitare un preteso diritto, falcia ed asporta il grano dal fondo, di cui altri era venuto in possesso a base di un contratto di locazione (Cassazione 4 gennaio 1893, Cuscito. *Cass. Unica*, IV, 461).

XLVI. Non commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni, nè altro reato, chi riduce il vano d'ingresso o la porta della sua abitazione, ed ai battenti di legno sostituisce la chiusura di una bussola a vetri; la quale porta gli spetta di proprietà e la possiede senza contesa, mentre gli si contesta solo il diritto di accedere alla medesima per l'androne e la corte del casamento, la cui proprietà era comune tra lui ed il contendente (Cassazione 24 agosto 1891, De Luca. *Corte Supr.*, A. 1891, 611).

XLVII. È reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni il fatto di chi, dopo essere stato spogliato del fondo aggiudicato ad altri, immesso in possesso dall'usciere con analogo verbale, vi ritorna respingendo gli affittuarii del nuovo proprietario (Cassazione 29 marzo 1892, Tanzilli. *Cass. Unica*, III, 711).

XLVIII. È colpevole di esercizio arbitrario delle proprie ragioni il colono spossessato, per ordine di giustizia, del fondo da lui condotto se a scopo di esercitare un preteso diritto, vi zappa e fa atti di colono, sebbene colle regole dell'arte e senza recar danno ad alcuno (Cassazione 27 giugno 1892, Lombardi. *Corte Supr.*, A. 1892, 422; Id. 23 dicembre 1892, Latini. *Corte Supr.*, A. 1892, 831).

XLIX. Colui che, alienato un fondo, si mette arbitrariamente a zapparlo, come se fosse tuttora di sua spettanza, commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cassazione 14 novembre 1893, Ranieri. *Cass. Unica*, V, 186).

L. Risponde di esercizio arbitrario delle proprie ragioni colui che, in base ad un posteriore atto di vendita, si arbitra di intraprendere, di propria autorità, la coltura di un fondo da altri acquistato (Cassazione 10 dicembre 1892, Termini ed altri. *Cass. Unica*, IV, 171).

LI. Non commette esercizio arbitrario di proprie ragioni, ma altro reato più grave, chi, con minaccie, costringe un acquirente all'asta pubblica a sborsargli una somma per pretesa senseria e come compenso di non avergli fatto concorrenza (Cassazione 28 marzo 1893, P. M. c. Lagi. *Cass. Unica*, IV, 538; Id. 10 aprile 1893, P. M. e Do-

giotti c. Tolpiani ed altri. *Annali*, A. 1893, 115; *Cass. Unica*, IV, 979).

LII. Il passaggio abusivo sull'altrui fondo, contro la volontà del proprietario, costituisce il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cassazione, 16 agosto 1892, Russo. *Cass. Unica*, III, 1155).

LIII. Il far passare un carro attraverso il fondo altrui, sul quale si vanti un preteso diritto di passaggio, basta a costituire quella violenza sulle cose che è richiesta come estremo dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cassazione 13 giugno 1892, Lomartire. *Riv. pen.*, A. 1892, 350).

LIV. Il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni può commettersi anche con la semplice turbativa dell'altrui possesso, ma non mai da colui che trovasi nel giuridico possesso della cosa, benchè questa sia controversa (Cassazione 12 marzo 1492, Rizzuti, Cosentini. *Foro pen.*, I, 66, mass. 552).

LV. A condannare per esercizio arbitrario delle proprie ragioni basta affermare che il querelante si trovava già nel possesso, e che ne venne turbato dall'imputato, la cui intenzione di sostituirsi al Magistrato, facendosi ragione da sè, era insita nel fatto medesimo (Cassazione 29 maggio 1890, Sovico. *Corte Supr.*, A. 1890, 1080).

LVI. Non furto, ma esercizio arbitrario delle proprie ragioni commette chi va a legnare ad onta delle guardie e del non ancor definito giudizio sulla sussistenza o meno del diritto di legnatico voluto esercitare (Cassazione 22 giugno 1894, Nutini. *Riv. pen.*, A. 1894, 317).

LVII. Ritenutosi che l'imputato avesse in animo di esercitare un diritto (nella specie, di legnatico), e che agisse dolosamente, pretendendo di esercitarlo nonostante i divieti, non può poi pronunziarsi condanna per furto, ritenendosi nello stesso tempo che l'imputato avesse in animo di impossessarsi della cosa altrui (Cassazione 22 giugno 1894. Mori ed altri. *Riv. pen.*, A. 1894, 206).

LVIII. Colui che usando del diritto che da atto di acquisto, debitamente trascritto, si reca sull'immobile, e quivi, assente, il preteso possessore, raccoglie frutti ed esegue piantagioni, non commette violenza sulla cosa; nè si rende perciò responsabile di esercizio arbitrario di proprie ragioni (Trib. di Messina 6 giugno 1892, N. N. *Riforma giur.* A. 1892, 217).

LIX. Commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi raccoglie i frutti, ancorchè maturi, nel fondo altrui, credendo aver diritto su essi (Cassazione 28 novembre 1891, Gasparro. *Cass. Unica*, III, 465).

LX. Costituisce violenza sulle cose la raccolta di frutto pendente, come la falciatura di erba (Cassazione 4 dicembre 1891, Lipera. *Cass. Unica*, III, 196).

LXI. Risponde di esercizio arbitrario delle proprie ragioni il figlio che, per conto e interesse del padre, raccoglie meloni nel fondo da questi locato, al solo oggetto di conseguire il prezzo della locazione. La recisione dei meloni dalla pianta costituisce violenza sulle cose (Cassazione 22 giugno 1891, Taibi. *Corte Supr.*, A. 1891, 379).

LXII. Non commette esercizio arbitrario di ragioni il derubato che, senz'opposizione, anzi invitato, s'introduce nella casa del supposto autore del furto, a ricercarvi la refurtiva (Cassazione 10 giugno 1893, Liveriero e Oddoglio. *Riv. pen.*, A. 1893, 354).

LXIII. Non ricorre l'estremo della violenza sulla cosa, richiesta a costituire il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, nel semplice fatto di non voler restituire un oggetto, contro la volontà del proprietario che ne reclama la restituzione (Cassazione 9 gennaio 1892, Bellomo c. Tanzella. *Cass. Unica*, III, 620).

LXIV. Estremo indispensabile alla sussistenza del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni è la violenza almeno sulla cosa. Quindi non se ne rende responsabile il comodatario che rifiuti di restituire la cosa avuta in prestito e la ritenga a titolo di pegno per garantirsi di un suo credito (Pr. Trentola 23 giugno 1893, Reccia. *Riv. pen.*, A. 1893, 249).

LXV. Non commette esercizio arbitrario di ragioni chi, trovando chiuso con una maceria un viottolo sul quale da oltre trent'anni aveva esercitato il passaggio, nè avendo altra via da accedere al proprio fondo, rimuova l'ostacolo per continuare ad esercitare il passaggio (Cassazione 7 gennaio 1893, Reitano. *Cass. Unica*, IV, 389).

LXVI. Lo scuoprimento di una casa allo scopo di fare sloggiare una persona che vi

dimora, per patto scadente a tempo determinato, costituisce il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cassazione 10 aprile 1893, Di Braganze. *Legge*, A, 1893, I, 817).

LXVII. Non commette il reato di cui all'articolo 235 Codice penale, il proprietario del fondo danneggiato che, nell'atto che gli si commette il danno, sequestra i danneggiati animali per esibirli alla giustizia (Cassazione 12 giugno 1891, Cotronei e Casile. *Dritto e Giur.*, VII, 83).

LXVIII. Commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni l'Assessore comunale che, facendo eseguire egli stesso una deliberazione della Giunta, relativa al licenziamento d'un inserviente, entra per forza nell'alloggio di costui, sito nella casa comunale, e ne fa trasportar via il mobilio (Cassazione 8 giugno 1894, Mighetto e Mortara. *Riv. pen.*, A. 1894, 317).

LXIX. La sottrazione di oggetti pignorati, anche eseguita a scopo di esercitare un preteso diritto, costituisce sempre il reato di cui all'articolo 203 Codice penale, mai quello di esercizio arbitrario di ragioni (Cassazione 17 novembre 1892, Malaguti. *Cass. Unica*, IV, 571).

LXX. Commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni e non furto colui che essendo creditore di una somma la sottrae al proprio debitore (Cassazione 22 dicembre 1893, Maineri. *Cass. Unica*, V, 215).

LXXI. Chi si oppone al taglio della legna in un fondo, sulla proprietà del quale pende lite, per impedire le mutazioni allo *statu quo*, non commette il reato di cui all'articolo 423 Codice penale; ma commette, se concorrono gli altri requisiti di legge, il reato di cui all'articolo 235 (Cassazione 4 dicembre 1890, De Nardo. *Cass. Unica*, II, 72; *Riv. pen.*, A. 1891, 313).

LXXII. Non costituisce reato il fatto di chi, per accertata necessità, taglia parzialmente i rami di una siepe onde praticare un passaggio, resosi impraticabile, nella limitrofa pubblica via (Cassazione 9 dicembre 1889, Paglia. *Cass. Unica*, I, 186).

LXXIII. L'essenza del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni sta nel sostituire alla decisione dell'Autorità il proprio arbitrio, e principale estremo di codesto delitto del *jus sibi dictum*, è che un fumo almeno di diritto vi sia e che l'agente creda in buona fede di poterlo esercitare; epperò con l'esulare di codesto estremo, esula altresì il delitto di cui all'articolo 235 Codice penale per dar luogo, ove occorra, ad altra e più propria definizione giuridica del fatto ed all'applicazione di una diversa sanzione penale (Cass. 28 marzo 1893. *For. pen.*, Massim., febbraio-marzo, A. 1893).

LXXIV. Commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni il fittavolo, che, retrocesso prima del tempo al locatore il fondo locatogli, vi torna a fare atti da padrone rappettandolo per non avergli quello pagato l'indennizzo convenuto pei lavori di coltura anteriori alla retrocessione (Cass. 23 novembre 1894, Agus e Cattedù. *Riv. pen.*, A. 1894, 101).

LXXV. Non si dà esercizio arbitrario delle proprie ragioni quando sia impossibile il pronto intervento dell'Autorità, e l'aspettarlo possa riuscire dannoso (Cass. 8 gennaio 1895, P. M. in causa Rodella. *Riv. pen.*, A. 1895, 289).

LXXVI. Il coerede che con violenza e minaccie ottiene dall'altro coerede, che lo deteneva, l'ente ereditario, risponde di esercizio arbitrario e non di rapina (Cass. 4 gennaio 1895, Fransese. *Riv. pen.*, A. 1895, 289).

LXXVII. Chi pretendendo di avere un diritto su un banco in chiesa, ne scaccia a forza l'occupante, risponde di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (Cass. 2 marzo 1895, Pastore. *Riv. pen.*, A. 1895, 492).

Capo IX.

Del Duello.

Articolo 237.

(Della sfida).

Chiunque sfida altri a duello, ancorchè la sfida non sia accettata, è punito con la multa sino a lire cinquecento; ma se egli sia stato la causa ingiusta e determinante del fatto dal quale è derivata la sfida, la pena è della detenzione sino a due mesi.

Va esente da pena chi sia stato indotto alla sfida da grave insulto o da grave onta.

Chi accetta la sfida, qualora sia stato la causa ingiusta e determinante del fatto dal quale essa è derivata, è punito con la multa da lire cento a millecinquecento.

Se il duello avvenga, si applicano soltanto le disposizioni degli articoli seguenti.

Articolo 238.

(Uso delle armi in duello).

Chiunque fa uso delle armi in duello è punito, se non cagioni all'avversario lesione personale, con la detenzione sino a due mesi.

Se il colpevole sia stato la causa ingiusta e determinante del duello, la detenzione è da quindici giorni a quattro mesi.

Articolo 239.

(Omicidio e lesione in duello).

Il duellante è punito con la detenzione:

1° da sei mesi a cinque anni, se uccida l'avversario o gli cagioni una lesione personale da cui derivi la morte;

2° da un mese a due anni, se gli cagioni una lesione personale che produca alcuno degli effetti preveduti nel primo capoverso dell'articolo 372;

3° sino a quattro mesi, se gli cagioni qualsiasi altra lesione personale.

Se il colpevole sia stato la causa ingiusta e determinante del duello, la detenzione è, nel primo caso, da due a sette anni; nel secondo, da tre mesi a tre anni; e, nel terzo, da uno a sei mesi.

Articolo 240.

(Scusa della provocazione).

Le pene stabilite nella prima parte dei due precedenti articoli sono diminuite da un sesto ad un terzo, se il colpevole sia stato indotto al duello da grave insulto o da grave onta.

Articolo 241.

(Portatori della sfida e padrini).

I portatori della sfida sono puniti con la multa sino a lire cinquecento; ma vanno esenti da pena, se impediscano il combattimento.

I padrini o secondi sono puniti con la multa da lire cento a mille, se il duello non abbia per effetto alcuna lesione personale, e con la detenzione sino a diciotto mesi, negli altri casi; ma vanno esenti da pena, se, prima del duello, abbiano fatto quanto dipendeva da loro per conciliare le parti, o se, per opera di essi, il combattimento abbia un esito meno grave di quello che altrimenti poteva avere.

Articolo 242.

(Duellante estraneo al fatto).

Quando alcuno dei duellanti non abbia avuto parte alcuna nel fatto che cagionò il duello, e si batta in vece di chi vi ha direttamente interesse, le pene stabilite nei precedenti articoli 238 e 239 sono aumentate della metà.

Non si applica tale aumento di pena, se il duellante sia un prossimo congiunto della persona direttamente interessata, ovvero se sia uno dei padrini o secondi che si batta in vece del suo primo assente.

Articolo 243.

(Casi di applicazione delle pene dell'omicidio e della lesione personale).

In vece delle disposizioni degli articoli 239 e 242, si applicano, per l'omicidio e la lesione personale seguìti in duello, quelle dei capi I e II del titolo IX:

1° se le condizioni del combattimento non siano state precedentemente stabilite da padrini o secondi, ovvero se il combattimento non segua alla loro presenza;

2° se le armi adoperate nel combattimento non siano eguali, e non siano spade, sciabole o pistole egualmente cariche, ovvero se siano armi di precisione o a più colpi;

3° se nella scelta delle armi o nel combattimento vi sia frode o violazione delle condizioni stabilite;

4° se sia stato espressamente convenuto, ovvero se risulti dalla specie del duello, o dalla distanza fra i combattenti, o dalle altre condizioni stabilite, che uno dei duellanti dovesse rimanere ucciso.

In ogni caso la pena è della reclusione; e, ove la condanna non abbia per effetto l'interdizione perpetua, è aggiunta l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii.

Se la lesione personale importi una pena inferiore a quelle stabilite negli articoli 239 e 242, si applicano tali pene, aumentate di un terzo, sostituita la reclusione alla detenzione.

I padrini o secondi, nei casi dei numeri 2°, 3° e 4°, soggiacciono alle stesse pene stabilite in questo articolo per i duellanti; le quali però possono essere diminuite di un terzo.

La frode o la violazione delle condizioni stabilite quanto alla scelta delle armi o al combattimento è a carico non solo di chi ne sia l'autore, ma anche di quello fra i duellanti, padrini o secondi, che ne abbia avuto conoscenza prima o nell'atto del combattimento.

Articolo 244.

(Offesa per ricusa di duello ed incitamento allo stesso).

Chiunque pubblicamente offende una persona o la fa segno in qualsiasi modo a pubblico disprezzo perchè essa o non abbia sfidato o abbia ricusato il duello, ovvero, dimostrando o minacciando disprezzo, incita altri al duello, è punito con la detenzione da un mese ad un anno.

Articolo 245.

(Provocazione a duello per fine di lucro).

Quando colui che provoca o sfida a duello o minaccia di provocare o sfidare agisca con l'intento di carpire danaro o altra utilità, si applicano, secondo i casi, le disposizioni dell'articolo 407 o dell'articolo 409.

Bibliografia: Bocero: *De Bello et duello.* — Cothmann: *Consilia*, Lib. 5, cons. 2. — Prati, resp. 40. — Chemnitz: *De duellorum origine et progressu.* Vittemberg 1707. — Bünemann: *De veris duellorum limitibus.* Halae 1736. — Beyland: *De duellorum vari generis moralitate.* Lipsia 1671. — Boehmero: *Exercitationes*, Vol. 2, pag. 5. — Hertius: *Responsa*, Lib. 3, cons. 373. — Caldero: *Decisiones Cathaloniae*, dec. 84 et seq. usq. ad 88. — Boulene: *Repetitio*, in l. *capitalium ff. de poenis*, n. 173 et seq.: nel Limpio *Repetitionum*, Vol. 6, pag. 476. — Ubelin: *De duello sine monomachia.* — Ludovico: *Decisiones lucenses*, decis. 11, per tot. — Rovito: *Commentaria in Pragmaticas Regni Neapolitani*, pag. 207. — Larrea: *Allegat.* 116 et 117 *per tot.* — Peregrino: *Tractatus de duello.* — Von Walchrea·

Quaestiones juris, quaest. 2 an lex de duello in civitate sit costituenda, Trajecti 1874, pag. 19 — Schulz: *De causis poenarum certaminis.* — Tassone: *Observationes ad pragmaticas*, observ. 1. — Esbach: *Ad Carpzovium*, Pars. 4, constit. 9. — Muta: *In costitutiones Panormi*, Cap. 6. — Barbatio: cons. 62, Vol. 1. — Melchiori: *Miscellanee volgari*, Cap. 43, nn. 1, 7, 14 e segg. — Burgers: *Singularium observationum*, obser. 79. — Pacecho: *Estudio de derecho penal*, leccion 8 y 9, pag. 94 a 108. — Emmingay: *Ius susatense*, art. 117, pag. 144. — Van-deer Wych: *De duellis extrajudicialibus.* — Minckwitz: *De duello.* — Schak: *Dissert. qua lege praest. vindicare certamen singulare.* — Wichers Quintus: *Diss. de duello.* — Mellingen: *The hystory of duelling.* Lond. 1821. — Frank: *Philosophie du droit pénal*, Part. 2, Chap. 3, pag. 148. — Ellero: *Dissertazione sul duello.* — Pisanelli: *Del duello.* — Brusa: *Dissertazione sul duello.* — *Annali di Tolosa*, anno 1864, pag. 259; e la dissertazione Di Brochochy inserita negli annali medesimi, anno 1863, pag. 110; interessante da pag. 139 in giù. — Valette: *Rapport sur le duel.* — Martinez: *Ensayo sobra el duelo.* Madrid 1847. — *Revue Woloweschi*, anno III, VIII, XI, XII, XXII a XXXV. — Pujos: *Sur la répression du duel.* — Lavalle: *De la répression du duel en Belgique.* — Bossanga: *Des crimes et des peines capitales*, Chap. 19, pag. 273. — Carpentier: *Dupin et la question du duel.* — Chatauvillard: *Code du duel.* — Flandein: *Du duel.* — Flandein: *Du duel et du chois des armes;* nella *Revue critique*, Vol. 22, pag. 168. — Lorenzini: *Analisi del duello in generale.* — Berner: *Lehrbuch*, § 214, edit. 3. — Boeresco: *Traité comparatif des délits et des peines*, Chap. 8, pag. 278 et suiv. — Tolomei: *Diritto penale e filosofico austriaco*, § 569 not. — Pellegrini Clemente: *Considerazioni sul duello.* — Crivellari: *Il duello nella dottrina e nella giurisprudenza.* — Incampo: *Il duello e la moderna civiltà.* — D'Amico Gaspare: *Il duello*, conferenza popolare. — Marchini: *Il duello esaminato e combattuto.* — Viola: *Proposta per la repressione del duello.* — D'Amore Nicola: *Sulla repressione del duello.* — Modugno: *Il duello.* — Patroni: *Il duello.* — Corsi: *Sulla incriminabilità del duello*, *Foro It.*, II, 48. — Casasopra: *Sul duello.* — Beremini: *Alcune considerazioni sulla responsabilità giuridica dei duellanti.* — Casati: *Il duello ed il nuovo Codice penale.* — Facchinetti: *Duello e legge.* — Innamorati: *Intorno al delitto di duello.* — Bruchi: *Il duello nel Codice penale; Il delitto di duello ed il futuro Codice penale militare.* — Marracino: *Il duello in filosofia del diritto.* — Croabdon: *La science du point d'honneur.* — Vidal de Saint-Urbaine: *Le duel sous l'ancien régime et de nos jours.* — Canetta: *Per l'interpretazione della prima parte dell'articolo* 241 *Codice penale.* — Russo: *Intorno alla responsabilità dei portatori della sfida a duello.* — Tuozzi: *L'articolo* 243 *Codice penale.* — Seti: *Duello senza forme e garanzie.* — Impallomeni: *Diffamazione ed eccitamento al duello.*

DOTTRINA.

335. *Il duello nella storia. — Gli antichi non lo conoscevano. — Sua origine, come combattimento giudiziario. — Quando assume il carattere di vero e proprio duello per causa d'onore. — Come fu regolato in Francia, Inghilterra, Italia.*

336. *Se il duello debba considerarsi delitto. — Argomenti che si oppongono per la sua impunità. — Argomenti che appoggiano l'incriminabilità.*

337. *Sotto qual categoria di reati debba collocarsi il duello. — Tra i reati contro le persone ed in tal caso devono disporsi sanzioni speciali o tra quelli contro la pubblica Autorità e specialmente contro quale?*

338. *Il duello definito come reato. — Elementi necessarii a costituirlo. — Sfida. — Precedenti concerti sulle condizioni. — Combattimento. — Armi micidiali. — Presenza dei padrini. — Causa d'onore. — Criteri da accogliersi nel misurare la quantità politica del reato e quali da respingersi. — Pena.*

339. *La sfida. — Compartecipanti alla sfida e al duello. — Portatori del cartello di sfida. — Padrini. — Spettatori. — Fornitori di armi e del locale e medici.*
340. *Si può ammettere il tentativo nel reato di sfida? — Che in quello di duello?*

335. Eredità triste dei tempi passati feroci ed incivili, il duello non consiste che nella sostituzione della forza brutale delle armi alla imparziale amministrazione della giustizia; nasce dal pregiudizio secolare che offesa la dignità umana, questa possa essere ristabilita, mercè un fatto che di per se stesso è la negazione della legge morale, che l'uso della forza ripari all'offesa del punto d'onore. I Romani conobbero il *certamen singulare*, ma fatto in prova di spettacolo nei pubblici teatri, che non poteva esser considerato come fatto delittuoso. Se alcuno moriva, questa morte era ritenuta *gloriae et virtutis causa* (Fr. 7, § 4, Dig. *ad leg. Aquil.*). Presso questo popolo non vi era quindi disposizione allo stesso relativa, e non poterono mai provare il loro assunto gli scrittori alemanni, quando vollero provare che il duello come tale godeva presso i Romani di impunità. Subita dalla Grecia l'influenza orientale, il duello, come è inteso oggi è penetrato tardi in quella regione, essendosi mantenuta sempre estraneo all'influenza del feudalismo. Lo vediamo attecchire ed estendersi nel regno attuale, ma solo nella capitale e nelle maggiori città, abituale tra ufficiali, uomini politici, giornalisti, causato raramente dalla donna, più comunemente compiuto colla pistola, più di rado colle armi bianche, quasi sempre senza conseguenze gravi. È punito abbastanza gravemente, come reato che turba la pace, che poggia sopra un'azione arbitraria (1). Il duello ha la sua origine dai popoli barbari e fu da principio una istituzione giudiziaria, una specie di prova a cui si ricorreva in un procedimento civile per far la luce sopra un fatto contestato. Secondo Montesquieu i combattimenti giudiziari altro scopo non ebbero che quello di prevenire gli abusi del giuramento (2), non ostante che per meglio garentirsi dallo spergiuro si fossero istituiti i *conjuratores sacramentales*, i quali stavano ad attestare la credibilità di colui che giurava. L'uso del combattimento fu consacrato la prima volta nella legge dei Borgognoni, ma a poco a poco si generalizzò e lo troviamo tra le abitudini degli altri popoli barbari. Il Meyer dà al duello altra origine, nell'uso cioè seguito presso i barbari di cercare un presagio della vittoria in un combattimento singolare fra due uomini di nazioni belligeranti. Gl'insegnamenti del Cristianesimo in luogo di distruggere questa idea superstiziosa, non fecero che trasformarla. Iddio, la giustizia e la verità per eccellenza, non poteva permettere la vittoria dell'iniquità. Sotto questa credenza il combattimento giudiziario si trasformò in *Giudizio di Dio*. La legge salica non lo permise, ma i costumi, vincitori di essa, l'introdussero anche dove essa imperava. Nel nono secolo avea messo radici profonde, e lo stesso Carlomagno lo tollerò con una espressa disposizione. *Melius visum est ut in campo cum fustibus pariter contendant, quam periurium perpetrent in absconso* (3). È l'applicazione del principio fra due mali si scelga il minore. La chiesa lo combatte, ma l'aristocrazia fece sempre opposizione a qualunque ostacolo veniva frapposto, dominata com'era da abitudini guerriere e dal criterio che fosse cosa molto nobile sostenere i proprii diritti colla spada, e con molte insistenze ottenne delle concessioni dai regnanti, senza però che il clero recedesse dal suo assunto. Più avanti però penetrò l'uso del combattimento sino nei tribunali ecclesiastici e tutto si decideva con esso, e potevano essere chiamati in campo chiuso fino i Giudici contro colui che sostenesse di essere stato falsamente o dolosamente giudicato. I pontefici ingiungendolo, fu rinunciato dai tribunali ecclesiastici a questo mezzo di prova. Il primo atto pubblico in cui si trovi un sintomo di reazione contro l'abuso invadente è la carta da Luigi il Giovane accordata alla città d'Orleans nel 1168, però più seriamente ed efficacemente

(1) *Codice penale* 1835, articoli 208 a 211.
(2) Montesquieu: *Esprit des lois*, Liv. XXVIII, Chap. XVIII.

(3) *Leg. Longobardae*, Lib. II, Tit. 55, Sez. 25.

se ne occupò San Luigi di Francia, e sostituì i testimoni al combattimento e molti baroni lo seguirono. Portò le sue cure anche sui combattimenti privati e fece entrare nell'uso la così *Tregua di Dio*, spazio di quaranta giorni dall'ingiuria, entro i quali al nobile offeso era vietata ogni via di fatto.

L'opera riformatrice di questo sovrano fu seguita da Filippo il Bello. Di lui abbiamo un'ordinanza del novembre 1290 con cui proibì le guerre private durante la guerra del Re e così i combattimenti giudiziarii; un'ordinanza del 1303 che rinnovò ed estese le stesse proibizioni ed un'altra del 1306 colla quale, facendo un passo indietro, consentì si ricorresse al combattimento giudiziario quando il misfatto fosse evidente, si trattasse di un misfatto contro le persone punito colla morte, contro l'autore esistessero indizi verosimili e non potesse essere convinto con testimoni. Circondando però il combattimento da forme solenni e dispendiose spesso non poteva aver luogo. Sul finire del XV secolo l'abuso si trasformò e sorse quella forma di combattimento che riteneva e del combattimento giudiziario e della guerra privata, il duello. Si usava chiederne l'autorizzazione al Re ed avea luogo con alcune formalità, ma se si prevedeva un rifiuto si faceva a meno della autorizzazione, e siccome si ricorreva al duello per privati motivi, così questo ebbe una forte estensione.

Intervenne il Concilio di Trento il quale fulminò la scomunica col canone dal 1523 contro i combattenti, i padrini, contro quelli che avessero dato consigli, contro gli spettatori, contro quelli che avessero dato il terreno, ed ai morti in duello era contesa la sepoltura ecclesiastica. Il potere civile seguì la chiesa e nel proseguo dei tempi pene severissime vennero comminate. Vennero le ordinanze di Moulins del 1566, quella di Blois del 1579, che però nella facilità con cui i colpevoli venivano graziati trovavano raramente completa applicazione. Enrico IV ristabilì il rigore, ma l'eccessività delle pene produceva l'effetto contrario a quello che si era prefisso, promulgando il regolamento 26 giugno 1599 e l'editto del 1602, poichè delle lettere di grazia si continuò ad abusare, settemila in soli diciannove anni. Nel 1609 viene pubblicato un nuovo editto, secondo il quale il duello non poteva aver luogo se non quando le controversie fossero state di tale natura da non poter essere risolute in altro modo, era però necessario sempre l'ordine del Re. Questo editto produsse ottimi effetti.

Morto Enrico IV i duelli rifiorirono, Luigi XIII nel 1° luglio 1611 pubblicò una dichiarazione colla quale era ritenuto duello e quindi represso colle medesime pene ogni incontro di due gentiluomini, che col pretesto di odio, avessero posto mano alle armi. Nel 18 gennaio 1613 prescrisse una nuova pubblicazione dell'editto del 1609. Nel 27 gennaio 1614 il Parlamento di Parigi pubblicò un nuovo regolamento con pene severissime, come ai rei di lesa maestà divina ed umana, la morte.

L'editto di Saint-Germain-en-Laye dell'agosto 1623 aggravò le pene dell'editto del 1609. Segue l'editto del 1626 dovuto all'influenza del cardinale Richelieu, in esso la semplice sfida era punita solo colla privazione delle cariche e degli uffizi, colla confisca di metà dei beni e col bando di tre anni. Al duello non seguito da morte era minacciata la perdita della nobiltà, l'infamia o la pena capitale, a seconda del grado di colpevolezza, se uno dei combattenti fosse morto la morte e la confisca erano applicate. Se però il fatto presentava un carattere di atrocità erano applicate le pene severe dei precedenti editti. Se i combattenti avessero impegnato altri a titolo di secondi, questi venivano puniti di morte e lo sfidatore e lo sfidato ed i loro discendenti perdevano la nobiltà e venivano dichiarati incapaci di qualunque carica. Il re poi diede la sua parola che non avrebbe mai concesso grazia ai duellanti. Luigi XIII diede qualche esempio di severità, ma l'abitudine, dimenticando le leggi, avendo preso il sopravento fu dovuto richiamare in vigore l'editto del 1626. Sotto Luigi XIV abbiamo l'editto del 1643, seguito da quello del 1651 e dalla dichiarazione del 1653 colla quale veniva introdotto nella legislazione il principio della personalità delle pene. Sorse l'associazione così detta del bene pubblico fra i gentiluomini, secondo gli statuti della quale, i componenti doveano rifiutare qualunque sfida, e tutto ciò contribuì alla diminuzione dei duelli un'altra volta.

Nell'agosto 1679 fu pubblicata una nuova

ordinanza detta *editto dei duelli* contenente norme di prevenzione e norme di repressione. Una nuova rifioritura ebbe il duello morto Luigi XIV. Luigi XV appena maggiore nel 1723 rinnovò gli editti del padre con qualche nuova disposizione: se ai Giudici del punto d'onore non si era dato alcun avviso sulla contesa, i combattenti erano puniti colla morte, se invece vi era l'avviso quella pena si applicava solo all'aggressore. Se si fosse proceduto per semplice notorietà i combattenti non potevano essere assolti se non dopo una più ampia istruzione, intanto dovevano rimanere in prigione. Il gentiluomo che avesse colpito altro gentiluomo in qualsiasi modo, era punito con quindici anni di prigione, coll'esecuzione sugli stemmi, colla perdita della nobiltà. Non ostante però questi rigori, il duello non fu più energicamente represso. La filosofia lo combattè energicamente. Rousseau protestò eloquentemente contro questo pregiudizio che costò tanto sangue. Non ostante a ciò non fu radicalmente estirpato, i borghesi seguirono i gentiluomini ed era ritenuto disonore rifiutare un combattimento. La rivoluzione tutto travolse e si pensò di rimpiazzare i vecchi editti con altri più conformi allo spirito dei tempi. Ma nulla se ne fece. Per rispondere alla pubblica opinione commossa per qualche grave fatto avvenuto, l'Assemblea nel 4 febbraio 1791 ingiunse ai suoi comitati di presentare un progetto di legge sul duello, ma tale ingiunzione rimase lettera morta. I Codici che si successero sul duello non hanno alcuna parola.

In Inghilterra duello e combattimento giudiziario esisterono simultaneamente, ed il primo non fu tolto che con un atto del 1819. Il duello poi non fece quelle stragi che si erano verificate in Francia. Vi furono a reprimerlo degli atti della pubblica Autorità, ma in pochissime occasioni trovarono applicazione, poichè il duello non stava nelle abitudini degli inglesi. Oggi in Inghilterra avvenendo un duello si applicano le sanzioni che regolano l'omicidio e le lesioni personali. Solo il Codice militare contiene disposizioni specifiche sul duello, tra cui quella troppo rigorosa che priva della pensione la vedova di un ufficiale morto in duello.

In Italia l'uso dei duelli spettacolosi durò fino al XVI secolo e vi ricorrevano fino le chiese. I divieti dei principi e della chiesa vi posero un freno, ma la smania dei duelli non cessò ed ebbe un incentivo dagli spagnuoli. Alla metà del secolo XVI e sul principio del XVII vennero leggi civili ed ecclesiastiche più o meno severe. In Napoli le più notevoli sono le prammatiche del Vicerè Pietro di Toledo del 2 gennaio 1540 e quelle del conte di Monterrey del 6 novembre 1631.

In Piemonte il più antico e dotto è quello 10 luglio 1600 del Duca Carlo Emanuele I, che minacciava la morte e la confisca dei beni ai duellanti, ai portatori in qualunque modo del cartello di sfida, ai secondi o padrini, a quelli che avessero assistito al duello o l'avessero in qualche modo favorito. Nel Ducato di Milano le proibizioni erano informate agli stessi principii del vicereame di Napoli. In Toscana la legge 18 settembre 1634 puniva duellanti, padrini, eccitatori al duello e per fino i curiosi, alla forca, allo squarto, all'infamia ed alla confisca.

La veneta Repubblica ebbe pene meno severe. Si conoscono le Parti 19 aprile 1541 del Consiglio dei Dieci, quella del 13 febbraio 1631 del Senato, una terza del 17 maggio 1632 del Consiglio dei Dieci; la quarta infine dello stesso Consiglio emanata nel 28 aprile 1739, le quali comminavano il bando perpetuo o temporaneo, la relegazione, l'infamia a seconda dei casi e della parte che avessero i colpevoli nel duello. I nobili poi perdevano la nobiltà, gli stipendiati lo stipendio, i feudatari il fondo, di cui le vendite andavano a beneficio della cassa pubblica. Tutti poi « nessuno eccettuato » erano condannati « al più largo bando perpetuo » Se avessero rotti i confini « e venendo preso alcuno, sia condotto in questa città e fra le due colonne di San Marco, ove per il ministro di giustizia, sopra un eminente solaro gli sia tagliata la testa, sicchè si separi dal busto e muoja ».

Nell'Italia meridionale la legge 20 maggio 1808, modificata poi da quella 11 agosto 1838, colmando la lacuna, conteneva disposizioni sul duello. In Toscana fino alla pubblicazione del Codice 20 giugno 1853 vigeva la legge 18 settembre 1634. Nel Veneto la materia fu regolata dal 1815 al 1852 dal Codice del 1803. In Piemonte dal Codice Albertino 26 ottobre 1839, nell'ex Stato Pontificio

dal Regolamento Gregoriano, il più severo di tutti nelle pene come vedremmo, trattando in sede di legislazione comparata.

Ed ora che rapidamente abbiamo esaminato il duello attraverso la storia, vediamolo nella dottrina.

336. La prima domanda che ci si presenta, entrando nel campo della dottrina, è quella se il duello debba considerarsi un reato. Il campo è diviso. Alcuni lo negano appoggiandosi ai seguenti criteri: Le leggi che lo puniscono rimangono quasi sempre lettera morta; quando alcuno è offeso in ciò che ha di più sacro, l'onore, non si può impedire che costui provveda alla tutela di sì nobile sentimento, il punto d'onore che non può d'un tratto sopprimersi; le leggi poste a tutela dell'onore sono insufficienti allo scopo; il duello rafforza il sentimento dell'onore; È un argine contro la vendetta privata; si dovrebbero proibire anche le accademie di scherma; i duellanti hanno consentito alle conseguenze del duello; non si potrebbe impedire il duello ai militari, eccezione che non sarebbe giusta, se si colpisse negli altri; la convinzione che del duello forma un reato è tanto vacillante, che non viene sottoposta al giudizio dei giurati; la pubblica opinione è favorevole al duello.

Quelli invece che affermano un reato nel duello appoggiano la loro opinione sul fatto che esso attenta al diritto delle persone, alla pubblica quiete, all'amministrazione della giustizia e sul criterio che avendo una pena anche l'omicidio d'impeto, alcuna ragione giustificherebbe nel duello l'esenzione dalla pena. Brevemente esaminiamo le ragioni su cui poggiano le due diverse teorie, per scendere a stabilire quale, secondo noi, sia la più giusta.

Si dice prima di tutto, è inutile ritenere delitto il duello e comminare sanzioni, se queste poi non si applicano. Ciò pur troppo non può essere smentito, giacchè avvengono tutti i giorni queste impunità, se non altro in forza di decreti d'amnistia o di non concesse autorizzazioni, quando si tratti di deputati. Se però in antico ciò era giustificato, perchè le pene erano eccessivamente severe, oggi, che sono miti, dovrebbero avere il loro corso. Ma questo argomento poi non ha che l'apparenza della serietà. Ragioni particolari spesso politiche possono suggerire l'inesecuzione di una legge, non per questo, essa può dirsi non opportuna. Quando queste considerazioni non si metteranno più in campo, la legge sarà osservata, intanto, è bene che un fatto, come il duello, sia represso. Il mancare al proprio dovere nel non iniziare un procedimento non può esser appoggio per sostenere l'impunibilità del duello. Se le autorizzazioni si negheranno, faccia chi tocca il proprio dovere.

Viene il secondo argomento, quello riferibile al punto d'onore. Chi è offeso nell'onore deve tutelarlo col duello. È un pregiudizio, ed i pregiudizi devono scomparire ed essere puniti, quando offendano gli altri e questo è uno di quelli. Si punisce dalla legge chi reagisce in seguito ad una provocazione nell'impeto dell'ira e può giustamente mandarsi impune colui che con freddezza si appresta ad un combattimento? Anche questo argomento è veramente poco serio.

Ma sono insufficienti le leggi che tutelano l'onore, quindi ricorrendo all'applicazione di queste mancherebbe la proporzionata soddisfazione. Questo criterio per combattere l'incriminabilità del duello dal Carrara (1). Così vien qualificato: « Utopia iniqua ed inetta, ove altro non fosse, perchè dimenticasi cagionarsi spesso i duelli da offese che non sono punibili dai Tribunali, non offrendo elemento di criminosità ». Ed altrove (2). « Nè a diminuire il duello tollera giustizia che si adotti il pensiero coltivato dal Mori e testè riprodotto dal Veronesi, di aumentare la penalità dell'ingiuria, perchè l'offeso stimandosi soddisfatto di codesta pena, non ricorra alla tenzone privata. Codesto pensiero è ingiusto, perchè aumenta il castigo dell'ingiuriante non per una condizione di gravità che sia nel delitto da lui commesso, ma per frenare la tendenza di altri a commettere altro delitto. Tanto varrebbe aumentare la pena dei furti campestri, perchè qualche proprietario postosi

(1) *Programma. Parte speciale*, Vol. 5, § 2879.

(2) *Opuscoli*, Vol. 3, § 204.

in guardia dei suoi beni uccide il danneggiatore. È poi inutile anche questo vantato rimedio, perchè ai duelli non spinge già la considerazione della pena maggiore o minore che produrrebbe la denuncia, ma perchè si stima viltà di denunciare, si stima segno di bravura e di virtù procacciare da se stesso una soddisfazione all'offesa. Oltre a che spessissimo i duelli sono eccitati da cause che non potrebbero dar materia ad una denuncia o ad una condanna; come una smentita, un'atto di spregio, una rivalità qualunque, un dissidio di opinioni, ed altre simili. Anche per questa torta via non può dunque il duello essere fugato dalla società col mezzo del giure penale. Lo può con altri mezzi che tolgano via il prestigio della bravura e della onoranza nel battersi, il prestigio del disonore e della viltà nel non battersi. Il giure penale deve punire il duello per protestare contro la errata opinione ». Alle parole del sommo penalista non vi è da aggiungere. Ma i fatti hanno dimostrato la serietà dell'argomento. Il Codice ha aumentato le pene per l'ingiurie e la diffamazione, aumento contro cui si è elevata la voce di molti, ma ciò non ha valso a diminuire il duello, ciò che dimostra la nessuna importanza dell'argomento e come sia messo in campo per dire qualche cosa; si adduce come ricorrendo ai Tribunali non si avrebbe giustizia, la discussione creerebbe scandali, ma scandalo sorge anche dal duello di cui, raramente sono ignote le cause, ed un fatto ingiusto non potrebbe giustificare una possibile ingiustizia.

Il Brusa, occupandosi della insufficienza delle leggi circa l'onore, esamina specialmente il fatto che sotto il manto del gerente possano esser scagliate le offese più gravi, e dichiarava come questo fatto non possa giustificare il duello.

« Un difetto della legge, ei dice, tutt'al più autorizzerebbe soltanto a concludere per la immunità dei soli duellanti che furono offesi dai giornali, che offrono a responsabile un gerente; ma quel difetto si può togliere, e la prima ed unica cosa da fare deve essere appunto il levarlo, a scanso, non solo di sconci siffatti, ma pure del pervertimento stesso della pubblica opinione intorno all'idea della responsabilità penale, onde non s'abbia a credere dal popolo che basti trovare un terzo pronto a soffrire la carcere per un altro, perchè qualunque delinquente possa farsi surrogare nel patimento del castigo. Sin qui, dunque non cessa la ragione di punire il duello » (1).

Viene l'altro argomento che, sopprimendo il duello, il sentimento dell'onore si indebolirà nelle popolazioni. Rispondiamo che se al sentimento dell'onore non viene congiunto il rispetto della legge ed all'Autorità, avremmo un sentimento per lo meno equivoco che a certe prove non resisterebbe. Chi più del popolo inglese sente altamente di sè? eppure è il popolo presso cui avviene il minor numero di duelli; l'argomento quindi da ciò desunto, come gli altri non regge. Nè meno è vero che nel duello le violenze private trovino un argine. Il Senatore Pantaleoni così sosteneva questa tesi: « Nè si creda che quando poi si riescisse a sopprimere in tutti i casi il duello si arrecherebbe un vantaggio alla società. Si avranno invece altri delitti più infami, più atroci, più crudeli e che deformeranno il carattere morale della nazione. Gli è vero, furono i barbari che recarono il duello in Italia; ma che cosa avevamo invece? avevamo il coltello, il sicario, il veleno. Leggasi quale giudizio facevano i barbari dei sentimenti della morale, del carattere delle popolazioni latine. Leggansi le famose parole di Liutprando, che ad insultare uno di loro bastava il dirlo Romano, tanto valendo un tal nome, quanto lo esprimere tutto ciò che vi ha di più vile, di più infame, di più disonorevole ». Si ricorrerà alla privata vendetta? si avrà un castigo più severo, ma per evitare un fatto grave non credo sia giusto permetterne altro più grave, non si avrebbe, tirando la somma, vantaggio alcuno per la società.

Ma perchè permettete le scuole di scherma se volete proibire il duello? a ciò si risponderà facilmente col dire che quelle scuole non hanno per obbiettivo di formare dei duellanti, si vuol con esse formare il carattere marziale del cittadino, imparare a difendere

(1) *Del duello nel Progetto del Codice penale italiano* riveduto e modificato. *Archivio giuridico*, Vol. VI.

la sua vita dagli attentati che la possono mettere in pericolo, apprendere a maneggiare un'arma da gentiluomo. Anche dove il duello non era conosciuto, Greci e Romani, la scuola d'arme era in onore. Questo argomento non ha quindi meno fortuna degli altri.

A tutto ciò che avviene in un duello i duellanti sono consenzienti. Bentham fu il primo che affermò l'impunibilità del duello, purchè lealmente combattuto, non potendo concepirsi ingiuria contro un consenziente. In materia penale però non trova applicazione la massima *volenti non fit injuria*, il consenso all'omicidio, non potendo alienarsi il diritto alla vita, non libera questo da criminosità. Alla asserita mancanza poi di danno mediato in questo caso, pur sostenuta dal filosofo inglese, si potrà rispondere, che se il duello non spaventa i duellanti, spaventa la famiglia di questi e la società, che ha tutto l'interesse a conservare i suoi cittadini più valorosi. A questo consenso il legislatore deve opporsi per non sconvolgere tutti i fondamenti del diritto penale, che riconoscendo la inalienabilità del diritto alla vita ed alla personale interezza, non può a meno di punire tutto ciò che a queste fanno offesa, sia pure col consenso degli interessati. All'altro argomento dedotto da quanto in materia di duello ha rapporto con chi appartiene alla milizia, così risponde il Crivellari (1): « Il militare per l'esercizio abituale delle armi ha un carattere specialissimo e distinto dal carettere di chi militare non sia; ed è appunto per questo abituale esercizio, che in essa vi sono, e vi debbono essere certe esigenze, che nè vi sono, nè si richiedono in altri. Il militare ha una divisa, cinge al fianco una spada è un cittadino bensì, ma nel tempo stesso è una eccezione tra i cittadini. Un cittadino che non sia militare, deve tutelare il proprio onore; ma il cittadino che sia anche militare, oltre che tutelare il proprio onore, deve tutelare il decoro della divisa che indossa e della spada che cinge. Ripeto, egli è un'eccezione, ha dei doveri particolari e distinti, che gli altri cittadini non possono avere. Ma se è astretto da doveri particolari, in conseguenza della sua speciale condizione, non ha, nè può avere dei diritti maggiori di quelli che abbiano gli altri cittadini; ed i quali non sono in piena corrispondenza coi doveri stessi; onde non potrà essergli concesso di far appello alle armi per ottenere una riparazione d'onore, come ciò non è concesso agli altri cittadini, sarebbe un diritto di gran lunga esorbitante il dovere; sarebbe un privilegio odioso e pericolosissimo, incompatibile affatto colla civiltà moderna e colla proclamata eguaglianza. La condizione militare deve essere riguardata sotto un punto differente di vista; se avvenga che un militare, per decoro della divisa, sia costretto a battersi, si batta pure; ciò sarà anche richiesto da questa sua speciale condizione, la quale potrà avere una favorevole influenza nella applicazione della pena; ma infrattanto subisca le conseguenze della sua azione. Non è serio, parmi, desumere da questa particolare condizione un argomento in favore del duello ».

Ad ognuno è noto, come in ordine al duello tra i militari, una nuova corrente di idee siasi venuta manifestando nel senso di stabilire una eccezione in favore di essi, fra i quali il duello non si dovrebbe considerare più come delitto, regolandolo tutt'alpiù con disciplinari punizioni, o si dovrebbe perlomeno punire con minore rigore che fra i borghesi. Non possiamo convenire in queste idee. Non è buona ragione quella dedotta dalla difficoltà di impedirlo, l'indole speciale dell'istituzione non lo rende necessario, tanto più che l'eccezione si farebbe a tutto vantaggio dei gradi più elevati; non è utile, ma anche lo fosse, non giustificherebbe l'esenzione dalla pena di un delitto. Invece è dannoso e non si può conciliare colla subordinazione e disciplina militare, presenta un pericolo maggiore. E se il duello avvenga tra un ufficiale ed un borghese si dovrà fare ad uno e all'altro un diverso trattamento? Le condizioni non sarebbero pari e si giungerebbe all'assurdità di ritenere delitto ciò che per un altro non sarebbe tale, quantunque verificatosi nelle stesse condizioni. Nè si dica che per un ufficiale è sconveniente e disonorevole rifiutare la prova dell'arme, poichè sarà più sconveniente e disonorevole commettere un

(1) *Il duello nella Dottrina e nella Giurisprudenza*, pag. 44.

delitto. Ma nel rifiutare un duello v'è viltà per nessuno, o v'è per tutti ed allora anche al borghese bisogna accordare gli stessi vantaggi: « Se qualche cosa, dice il Bruchi (1), di veramente disdicevole e di sconveniente vi è nel duello tra i militari, si è questo: che i cittadini, ai quali la patria affida le armi per la propria sicurezza e difesa, e per la tutela delle leggi, impieghino quelle armi stesse, sacre alla patria, per violare le leggi, per combattersi fra loro e per uccidersi e ferirsi l'un l'altro, o le rivolgano contro gli inermi cittadini; il che è ingeneroso ». E l'avv. Morello osserva come il prestigio stesso dell'esercito consiglia a non permettere ai militari il duello. Sarà una disgrazia, ma è indubitato che almeno nella misura del 99 per 100 i militari che si battono in duello le pigliano sempre dai borghesi, in Germania, in Austria, in Italia, in Spagna, in Francia, dovunque. In Francia se ne impensierirono sul serio ogni volta che il caso si ripetè. Ed allora discussioni sopra discussioni per cercare i motivi di questa continua sventura, che certo non torna ad onore dei militari, e per cercare i mezzi di ripararvi (2). Per giovare all'esercito è necessario che il duello sia proibito anche ai suoi componenti, senza distinzione di grado. Tutelino pure il loro onore, e dritto e dovere di ognuno, ma ricorrano all'Autorità, e se il fatto non possa formare materia di un giudizio, ricorrano alle Corti o Tribunali d'onore che dovrebbero essere istituite. Sanzionando una differenza di trattamento si eternerà e si rimetterà in onore il duello.

Meritano pochissime parole i due ultimi argomenti dei fautori del duello. Al giudizio dei giurati non si può rimettere il colpevole di questo delitto, non perchè si sia persuasi che verrebbero pronunciate assoluzioni; ma perchè si farebbe cosa contraria alla natura di quella istituzione, che deve occuparsi o di reati gravissimi, o di quelli che quantunque puniti leggermente abbiano il carattere politico, ed il duello ne è grave, nè ha invero carattere politico. Del resto il legislatore che non deve preoccuparsi del modo come i giudizi possano finire, non poteva in questo caso speciale esser tratto a togliere alla competenza della giurìa il duello, per la possibilità di una assoluzione.

È far torto poi ad una popolazione il sostenere che favorisca il duello. Fortunatamente son pochi coloro che applaudano a questa glorificazione della forza sul dritto, del disprezzo delle leggi e del prestigio dell'Autorità.

Se però i fautori del duello sono poco fortunati nelle ragioni con cui lo sostengono, quelli che come delitto lo ritengono e quindi lo combattono giustificano completamente la loro tesi. « Il duello, scrivono il Chauveau et Hélie (3), è la violazione di quella santa legge scolpita in tutti i cuori: « Voi non sarete omicidi ». Non soltanto la legge morale lo riprova, ma l'ordine sociale se ne allarma e con ragione; esso sostituisce la giustizia individuale alla sociale; vendicando un'ingiuria, perturba la società, e con la creduta giustizia dellesue vendette, turba le coscienze. È un atto di ribellione contro l'ordine stabilito dalle leggi, è un delitto contro la pace pubblica. Il potere sociale, giudicandolo con tutte le circostanze che lo classificano a parte, ha il diritto in certi casi, di incriminarlo e punirlo ».

Ed il Dupin (4) scriveva: « I duelli sono atti di barbarie. Essi devono esser interdetti presso tutti i popoli civili. Quanto al coraggio essi nulla provano. I Romani non li conoscevano. Nulla provano quanto all'onore, poichè sono riprovati dalla morale e dalla religione. Perchè, sino ad oggi, le leggi le più severe furono impotenti a reprimerli? Perchè il pregiudizio vinse queste leggi al punto ch'esse sono riguardate come abrogate. Il duello ha cessato d'essere perseguitato; è ormai un atto permesso (allora egli deduceva questa permissione dal silenzio del Codice). Ciò non pertanto, avvenga una rissa tra due uomini, il più delle volte ubbriachi, si scambino essi un qualche pugno, ecco un processo correzionale, in cui spesso il per-

(1) *Il delitto di duello e il futuro Codice penale militare*. Monografia (*Rivista penale*, A. 1890, pag. 443).

(2) Monografia suddetta nella nota.

(3) *Théorie du Code pénal*, Vol. 2, pag. 84. Ediz. Bruxelles, Meline, Canz e C., 1845.

(4) *Observations sur plusieurs points importants de notre législation criminelle*, p. 294.

cosso paga la multa. Donde questa impunità per il colpevole di spada o di pistola, e questa severità per il pugno? Non la si comprende di certo; e la prima volta che dovrò difendere un pugillatore, mi propongo di sostenere che fu un duello, e così non vi sarà un delitto. Sarebbe meglio senza dubbio fare una nuova legge sul duello e in luogo della pena di morte, che agisce poco sullo spirito di un uomo che non la teme, poichè l'affronta con tranquillità di cuore ed allegro, infliggere pene di altro genere. « Ah! voi andate a battervi per rispetto umano, pel timore delle beffe degli uomini: ah! voi credete di scorgere una specie di infamia nell'esporvi ai loro rimproveri; ebbene! che la legge vi colpisca là dove vi mostrate sensibili ». Fra i vari fatti che attentano alla morale, alla religione o ad un particolare diritto dei cittadini, quelli soli devono aversi per reati che della società compromettono l'esistenza o la pace, o la personalità dei membri che la compongono. Il duello non può negarsi che perturbi la società, giacchè offende il diritto delle persone, la pubblica quiete e l'amministrazione della giustizia. Si verifica la prima offesa, potendo uno dei duellanti rimanere ucciso o ferito; si verifica la seconda colla perturbazione della pubblica opinione, alimentando un pregiudizio, mantenendo vivo un disordine che è causa di pericolo e danno agli individui ed alle famiglie; si verifica infine l'offesa all'Amministrazione della giustizia, colla sostituzione alla pubblica Autorità della forza privata, usurpandone l'ufficio, offendendo i sociali ordinamenti che l'uso della forza stessa proibiscono. Il duello dunque è un reato e grave, perchè viola più di un diritto.

Una ragione poi di giustizia s'impone alla repressione del duello. Punito un omicidio nell'impeto dell'ira in seguito ad ingiusta provocazione, fatto da cui esula la calma che permetta valutare la propria azione, come dovrebbe esser esente da pena un fatto consimile od una semplice lesione personale, consumata con animo freddo e pacato, perchè o l'una o l'altro furono compiuti seguendo certe norme cavalleresche? Sarebbe una bella giustizia invero. Se si dovesse pronunciare un'impunità, lo si dovrebbe fare nel primo caso, meno scossa ne risentirebbe la società.

Noi quindi, convinti di averlo pienamente giustificato, affermiamo essere il duello un delitto e come tale meritare una pena.

337. Una volta giunti a questa conclusione, è necessario portare il nostro esame alla classificazione del reato di duello, tre essendo le opinioni che in tal punto si dividono il campo. Quelli che lo vogliono tra i reati che attentano alla vita od integrità personale; quelli che lo collocano tra i reati che offendono l'Amministrazione della giustizia; e quelli infine che lo affermano un reato contro la pace pubblica. Vi è però un'altra teoria, quella di coloro che, ammettendo la repressione del duello, sostengono non essere il caso di una speciale disposizione legislativa, se in duello si uccide si punisca, dicono i sostenitori di questa teoria, come omicidio volontario, se soltanto si ferisce, si ritenga trattarsi di una lesione personale. Alcuni Codici, il francese del 1810, della Repubblica di S. Marino del 1865, del Canton Ticino del 25 gennaio 1873, del Canton di Ginevra del 21 ottobre 1884, del duello non parlano affatto. In questo silenzio è giusto ritenere che questi Codici abbiano applicata quest'ultima teoria? Alcuni a proposito del Codice francese, lo hanno ritenuto sulla scorta di quanto ebbe a dire il Monseignat, relatore di detto Codice avanti il Corpo legislativo. Il governo imperiale così interpretò il silenzio del Codice, ed il Dupin sostenendo tale teoria la fece abbracciare dai giudici (Cass. francese 22 giugno 1837, Four e Pessan). Altre Magistrature dissentirono, ma la Corte Suprema mantenne la sua massima. Questa giurisprudenza ebbe oppositori, tra essi i principali Chauveau et Hélie (1) quantunque convengano sulla necessità di misure repressive in materia. Dopo di avere essi esaminate le varie ipotesi di omicidio e di lesioni personali, conchiudono: che l'omicidio commesso in duello, o costituisce il crimine d'assassinio o non costituisce misfatto; e che le ferite fatte in duello o costituiscono il crimine di ferite,

(1) *Théorie du Code pénal.* Ediz. Bruxelles, 1845, Vol. II, pag. 84.

con premeditazione od agguato o non sono punibili, e siccome tutto induce ad escludere questa grave conclusione, opinano che tacendo il Codice, il duello non debba punirsi. E questa affermazione trova appoggio nella condotta presso altre nazioni, nel Belgio si finì col colmare la lacuna del Codice colla legge 8 gennaio 1841 prima e coll'inserire poi nel Codice stesso le disposizioni riguardanti il duello. Nell'ex regno di Napoli, pubblicato il Codice del 1810, si mantenne in vigore la legge 20 maggio 1808 sul duello, che fu modificata in senso più rigoroso da quella dell'11 agosto 1838.

Sostennero alcuni, sembrando loro grave applicare le più gravi disposizioni sugli omicidi, che quello in duello debba paragonarsi a quello in rissa, giusta il concetto del Codice toscano, che lo riguarda come un omicidio improvviso. Così rispose il Carrara all'avvocato De Ester di Madrid che ciò sosteneva: « Ecco le considerazioni per le quali io penso che non sia nè possibile, nè giusto adeguare l'imputazione della rissa e del duello; nè della uccisione commessa in questo od in quella. Vi saranno dei casi in cui risulterà conveniente una parità di repressione. Ma si avranno dei casi nei quali sarà più grave la rissa. Un saggio legislatore deve disporre la sua penalità per guisa che possa il Giudice applicare la parità dove la giustizia la vuole, applicare la disparità dove le circostanze divariano. Ma il criterio misuratore dell'uno e dell'altro caso, è d'ordinario differente. Nella rissa giuoca il calcolo dello sdegno; nel duello giuoca la considerazione del sentimento dell'onore, del comune pericolo e del reciproco consenso (1). Non si può negare che alcuni punti di contatto vi siano tra i due fatti, ma vi sono altresì differenze. Manca nella rissa quella libera volontà tra ambidue i corrissanti che vi è nel duello, le armi pari in questo non lo sono nel maggior numero dei casi in quella, e queste differenze non consigliano il pareggiamento. Conchiudiamo quindi coll'affermare, che secondo il nostro avviso il duello non può andar confuso con nessuna delle ipotesi che si possano verificare in materia di omicidi o lesioni personali, e che il silenzio di un Codice sul duello, altra interpretazione non può avere che di concessa impunità a quello, per non incorrere in un'ingiustizia che fatti essenzialmente diversi abbiano uguali sanzioni. Se dunque il duello deve punirsi, se per ciò fare deve tenersene parola in un Codice, quando non vi sia una legge speciale, sotto quale categoria di reati dovrà collocarsi? Coloro che intendono collocarlo tra i reati contro le persone pongono mente all'obbiettivo, la violenza contro la persona, quelli che lo classificano tra i reati contro la tranquillità e pace pubblica lo considerano sotto l'aspetto del pregiudizio che alimenta e conseguentemente del turbamento che viene apportato alla pubblica pace, quelli infine che veggono in esso un fatto che sostituisce la forza dell'armi al giudizio del Magistrato, la violenza privata alla pubblica forza, lo classificano un reato contro l'Amministrazione della giustizia.

La prima scuola seguirono i Codici greco, belga, ungherese, sardo, toscano ed i progetti del nuovo Codice fino a quello Savelli; la seconda fu seguita dal Codice zurighese; la terza dai progetti del nuovo Codice del Savelli e dello Zanardelli e dal nuovo Codice stesso. L'olandese vede nel duello offeso l'ordine pubblico e la sicurezza delle persone, pel legislatore austriaco parteciperebbe dei reati contro la vita ed integrità personale. La massima parte delle legislazioni darebbe dunque ragione ai seguaci della prima scuola. La dottrina invece è seguace della terza scuola, considera in esso un reato che offende la pubblica giustizia, e crediamo sia più nel vero: « l'indole giuridica di questo reato, scrive il Carrara (2), è nell'animo di sostituire la forza individuale alla forza pubblica e il giudizio delle armi al giudizio dei Magistrati; questo concetto evidentemente porta il duello fra i delitti contro la pubblica giustizia; ed è collo spreto della giustizia che si definisce il suo titolo. La intenzione di uccidere o ferire è incerta, può anche non esservi; può venire positivamente esclusa dal fatto di avere i duellanti esploso le armi verso il cielo, può anche sperarsi dai combattenti che entrambe le palle vadano al vento, perchè

(1) Carrara: *Opuscoli*, Vol. III, pag. 191, e seg.

(2) *Programma. Parte speciale*, Vol. V, § 2889.

siano scesi sul terreno per puntiglio d'onore, più che per sete di sangue. Ma la intenzione di farsi giustizia da sè è certa e costante; e secondo questo criterio il duello non è che una ragion fattasi innominata. I risultati più o meno gravi ne aumenteranno la quantità sotto il rapporto del danno immediato, che naturalmente trae seco anche un maggior spavento dei cittadini; e saranno imputabili e chi ne fu causa, come conseguenza di un fatto illecito, e secondo il criterio della loro prevedibilità maggiore o minore. Ecco come dopo lungo e fluttuante svolgimento si compie nei tempi odierni la storia giuridica del duello. Dopo essersi agitato per molti secoli nella più singolare oscillazione di fasi contraddittorie, esso trova finalmente definita dalla scienza odierna la propria figura: esso è un delitto, ma un delitto sociale ».

L'opinione del Carrara era pure precedentemente seguita dal Puccioni (1) dalli Chauveau et Hélie (2), dal Merlin (3) e dal Brusa (4). Il Lucchini invece, pur non credendo dovesse il duello essere classificato fra i reati contro le persone, ne propugna la classificazione fra i reati contro la pubblica tranquillità.

« Qual è il vero motivo, egli dice, per cui il legislatore vuole colpire il duello? Notate bene che, a parer mio, non se ne dovrebbe far nulla, ammaestrato dall'esperienza che ci mostra a che giovino al caso i rigori della legge. Qual è dunque lo scopo che si vorrebbe raggiunto con l'incriminare il duello? A me pare semplice e piana la risposta: Il legislatore si prefisse di reagire contro un deplorevole costume della nostra società, vestigio di vecchie istituzioni e di vieti pregiudizi che accusa un vizio nella pubblica opinione e nel comune sentire, il quale poi esercita una funesta influenza nei sociali rapporti. Lo scopo che la legge nella sua missione altamente educativa, può proporsi, non deve essere che quello di contro operare a questa incivile usanza; l'obbiettività giuridica del duello non può essere che la pace pubblica, la pubblica opinione che perturba, alimentando, ogni volta che si ripete, il pregiudizio sociale su cui si fonda, tenendo vivo un disordine che ad ogni ora e nelle classi più elevate della società pone a repentaglio gli individui e le famiglie, e da cui non possono sottrarsi neppure gli uomini più probi ed assennati. Però io proposi di collocare il duello nel titolo dei reati contro la pubblica tranquillità, ove si trovano la istigazione e l'associazione per delinquere, le bande armate, la pubblica intimidazione ed il favoreggiamento, tutti quei reati insomma che per la varietà delle offese e per la diffusione di cui sono suscettivi attaccano e perturbano la comune sicurezza, ancorchè non sia stata recata una lesione concreta ed effettiva (5).

Riassumendo quindi diremo, che, tenuto conto del diritto aggredito e non della intenzione degli agenti, il duello non può classificarsi fra quei reati che alla vita od integrità della persona attentano; prendendo in considerazione come esso faccia prevalere la vis privata alla pubblica, allo scopo di aver riparata un'ingiuria, esso deve annoverarsi al pari dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni tra i reati che offendono l'Amministrazione della giustizia, a cui solo spetta dare i provvedimenti che alla riparazione dell'ingiuria conducono.

338. Il duello come reato si definisce: *Un combattimento con armi micidiali fra due o più persone a riparazione dell'onore oltraggiato,* preceduto da sfida, *presenziato da testimoni e concertato con determinazione precedente,* fra i testimoni stessi, *di armi, di luogo e di tempo.* Estremi quindi del reato sono: 1. una sfida; 2. un concerto precedente fra i padrini, onde stabilire le armi, il luogo ed il tempo della pugna; 3. una pugna; 4. la qualità delle armi; 5. la presenza dei padrini alla pugna; ed infine un sesto elemento, che ciò che spinge sul terreno i combattenti sia una causa d'onore.

(1) *Codice penale toscano illustrato,* Vol. V, pag. 566.

(2) *Théorie du code pénal.* Ediz. Bruxelles 1845. Vol. 2, pag. 88, n. 2478.

(3) *Question du droit à duel,* Vol. VI, p. 189.

(4) *Prefazione all'ultimo progetto di Codice penale olandese.*

(5) Lettera al direttore della *Riforma. Rivista penale,* Vol. XIX, fasc. Gennaio e Febbraio, 1884.

Circostanza caratteristica del duello è la sfida, questa lo distingue dalla rissa e dall'aggressione in cui avvi una coazione fisica, mentre nella sfida vi è la coazione morale; ad un creduto diritto nello sfidatore, corrisponde un creduto dovere di rispondere alla sfida nello sfidato. Alcuni credono che per aversi il duello reato, basti qualunque fatto che deponga sulla determinazione di chiedere soddisfazione col mezzo dell'armi e sull'accettazione della proposta. Non siamo di quest'avviso; crediamo che vi debba essere una vera e propria sfida, fatta cioè secondo le norme che regolano la materia dei duelli. La dichiarazione di un gentiluomo di mettersi a disposizione di un altro gentiluomo non costituisce vera e propria sfida (1). Così se un gentiluomo viene a conoscenza che un suo eguale ha dichiarato di mettersi a sua disposizione con un mezzo che non è un vero e proprio cartello di sfida, non deve considerarsi sfidato e tanto meno in obbligo di nominare i suoi rappresentanti. Ma quando vi sarà questa propria e vera sfida? Quando vi sia il cartello di sfida, o quando, come si usa presentemente, questa venga comunicata verbalmente all'avversario dai rappresentanti dello sfidante. Alcuni pretenderebbero che la sfida dovesse essere *accettata*. Non sembra necessario che ciò debba dirsi, dappoichè, se per aversi il duello, si richiede il concerto sulle sue condizioni, questo non potrebbe aver luogo se non vi ha accettazione di sfida.

Ma non basta una sfida, è necessario che questa avvenuta, armi da usarsi, luogo e tempo in cui deve aver luogo il duello, sieno concertate. Questi concerti devono prendersi dai padrini, i quali con la freddezza d'animo, necessaria in queste eventualità, devono discutere e fermare ciò solo che sia nell'interesse dei due contendenti, non dipartendosi mai dalla più stretta lealtà, carattere principale che deve informare il duello. Altro elemento che è pur necessario è quello dedotto dalle armi adoperate, che devono essere le proprie, quelle cioè che hanno per destinazione principale ed ordinaria la propria difesa o l'altrui offesa; la spada, la sciabola, la pistola sono ritenute tali presso di noi, e quelle più in uso nei duelli.

Nella pugna si ha il momento consumativo del duello, e deve aver luogo, non avvi discussione, secondo le norme della cavalleria, se così non fosse non si potrebbe far ricorso alle speciali sanzioni.

Come altro elemento costitutivo del reato in esame abbiamo indicata la presenza dei padrini allo scontro, allo scopo di invigilare alla lealtà dello stesso, elemento che alcuni dichiarano non essenziale ed indispensabile, volta che il reato sta nell'offesa fatta alla giustizia e nel precedente accordo tra le parti. Definizione, storia e pratica contrastano questo criterio. Il duello fu sempre compiuto coll'assistenza dei padrini, e tale assistenza si suppone come inevitabile a chi voglia dare disposizioni sul duello, la pratica poi da questa idea mai si allontana.

In questo proposito leggiamo nel Codice cavalleresco Italiano del Gelli: « La presenza dei rappresentanti in una vertenza d'onore è indispensabile; sia, perchè i contendenti non possono con calma, con equità e spassionatamente giudicare chi di loro due abbia la ragione od il torto; sia per evitare che nella discussione appoggino le loro ragioni con argomentazioni assolutamente contrarie alle buone regole di cavalleria.

« Se si avrà fatto ricorso alle armi, l'intervento dei rappresentanti è per il legislatore arra sicura che i tentativi della pacificazione non furono risparmiati, e che se si prestarono a fare da testimoni, si fu per impedire la mostruosità di un duello all'americana, perchè la pugna non assumesse il carattere feroce di un dramma brutale, che troverebbe la soluzione sui banchi dell'Assise; per limitare, infine, le conseguenze del duello in ragione dell'offesa che lo ha provocato » (2). E tanto è necessaria questa assistenza, che se per una ragione da lui indipendente lo sfidato non trovasse padrini, dovrà pregare i rappresentanti dell'avversario a persuadere due loro amici di assisterlo. Se dunque nel duello i padrini devono assolutamente esservi, dovrà esigersi questa presenza, perchè si

(1) Corte d'onore permanente di Firenze, 27 agosto 1888. Appellante Lo Sestini.

(2) Gelli: *Codice Cavalleresco all'art.* 52 in nota, pag. 37. Milano. Dumolard 1892.

ritenga duello il fatto che si deve giudicare, che senza di loro diverrebbe un reato di omicidio o di lesione personale, a seconda della conseguenza.

Perchè poi si abbia il reato di duello deve esistervi una causa d'onore, di quelle riconosciute dalle norme cavalleresche, per autorizzare un duello. Per autorizzare un duello occorre un'offesa, e si intende per questa tutto ciò che lede l'amor proprio, la moralità, i diritti o l'onore di un terzo a seconda delle idee accettate e predominanti, nonchè delle leggi morali e civili della società in cui vive l'offeso. Se questa base mancasse e si trattasse invece di uno sfogo di odio o di altra malvagia passione, nella pugna avvenuta i caratteri giuridici del reato di duello mancherebbero e non si potrebbe far ricorso alle miti sanzioni che lo regolano per punirlo.

La quantità politica del reato si misura dalla condizione speciale del duellante e dalle conseguenze del duello. Condizione del duellante che aumenta la quantità del reato è l'essere stato provocatore del duello, e tale sarà il primo che lo volle, quello che volontariamente vi diede occasione, da sua parte vi è il calcolo maggiormente freddo dell'altro che se lo volle sfidando, vi fu spinto dal ricevuto insulto. L'altro elemento di aumento è l'esito della pugna. È indubbio infatti che sarà più grave il reato se uno dei combattenti rimanga sul terreno, di quello che rimanga soltanto ferito, o non riporti lesione alcuna.

Qualcuno a queste circostanze ve ne aggiunge altre, le quali, secondo noi, se aggravano la posizione giuridica delle parti fra loro combattenti, non possono ritenersi quali criterii misuratori della quantità del reato, anzi escludono l'applicazione delle sanzioni dello stesso. Non è più duello se queste circostanze si verificano, abbiamo un feritore od un omicida, criterio questo che fu accolto nel Codice vigente. Queste circostanze sono: se le condizioni del combattimento non vengano regolate prima dai padrini, o a quello essi non abbiano presenziato; quando le armi non siano uguali o non siano spade, sciabole o pistole; quando nella scelta di esse o nel combattimento siavi stata frode o violazione delle condizioni pattuite, quando finalmente siasi pattuito che uno dei duellanti debba rimanere ucciso o questo proposito risulti dalla specie del duello, dalla distanza dei combattenti o dalle stabilite condizioni.

La pena del duello non deve esser grave, l'esperienza ha dimostrato che anche quando si comminava l'estremo supplizio, ai duelli si ricorreva, il pregiudizio stava nel sangue e non veniva combattuto neppure dal timore delle gravi conseguenze per chi l'eseguiva, conseguentemente nessuna ragione consiglierebbe la gravità delle sanzioni.

339. Secondo le moderne legislazioni, riconoscendosi nella sfida l'atto provocatore del duello, la prima estrinsecazione della volontà di farsi giustizia da sè, la sfida stessa verrebbe considerata come un reato per sè stante; le quante volte però sia seriamente fatta. Se però tutti sono d'accordo in ciò, l'accordo sparisce sul se debba pretendersi o meno l'accettazione della sfida ad aversi tale reato perfetto. Quelli che pretendono l'accettazione della sfida, sostengono che senza di questa non sarebbe accertata nei due contendenti una positiva determinazione; dicono gli altri, e ci sembra sieno nel vero, che la sfida, essendo punita come reato, onde prevenire il duello è indifferente che questa venga accettata, una volta che lo sfidatore, col fatto di avere lanciata la sfida, ha dimostrato il proposito di voler scendere al duello, combattendo l'intendimento del legislatore che vuole prevenirlo. È quindi indifferente l'accettazione della sfida, ad avere un reato perfetto, purchè però la sfida stessa sia seria, e sarà tale quando si saranno adempiute tutte quelle condizioni che dalla storia del duello e dalla pratica sono richieste per la sua consistenza civile e giuridica. Da quanto scrive il Carrara su questo argomento si comprende come egli stia tra coloro che vogliono la sfida accettata. Con tutto il rispetto pel sommo criminalista, non ne possiamo condividere l'opinione. La maggior parte delle legislazioni ha adottato il principio che non occorre che la sfida sia accettata, per essere un reato perfetto, tra queste abbiamo il Codice belga, il toscano e l'italiano, mentre il sardo esigeva non solo l'accettazione della sfida, ma che i duellanti si fossero portati sul luogo della pugna.

Ad un duello possono partecipare diverse persone, e cioè i portatori del cartello di sfida, i padrini, gli spettatori, quelli che forniscono il locale o le armi ed i medici. I primi dovranno esser puniti, quando non manchi in loro la scienza di portare una sfida, essendo dei veri e proprii complici. Quanto ai padrini o secondi, nella dottrina e nella legislazione vi è discordia sul ritenersi o meno responsabili. Alcuni la propugnano piena, altri nel solo caso in cui il duello sia seguito da omicidio o da lesioni personali. E quanto ai Codici il germanico non li punisce, il belga solo quando vi sia omicidio o ferita, il sardo sanzionava una pena quando solo fossero istigatori del duello. Quelli che ne propugnano la piena responsabilità muovono dall'idea che il delitto di duello sta nella sfida e nella battaglia non nelle conseguenze che da questa avvengano. Il Carrara (1) scrive in proposito: « Nè meno erroneo era il concetto che ai padrini o testimoni del duello applicava la regola della complicità. Comprendesi da ognuno che il padrino dell'ucciso ha tutto voluto, tutto desiderato, fuorchè il ferimento o la strage dell'amico al quale fa da secondo. Questa uccisione adunque è un evento al quale egli non ha niente diretto l'opera sua e che ha usato ogni studio per impedire, e che è avvenuto in diretta opposizione ai suoi voti. Come si applica la teoria della complicità a questi termini senza falsarne la nozione fondamentale? Ma se invece il reato non si fa consistere nell'omicidio o nel ferimento, ma nella sfida e nella battaglia: ecco spontanea la conseguenza, che senza assurdo nessuno, senza aberrazione dai principii giuridici, si dichiarano partecipi i padrini del delitto di duello, purchè a questo fatto con la loro opera volontaria concorsero. Sotto questo punto di vista non vi è più nessuna ripugnanza giuridica a dichiarare del crimine di duello responsabili anche i padrini, e solo può disputarsi della misura della loro responsabilità, e della convenienza politica di punirli ».

Crediamo che per risolvere la questione della punibilità di queste persone sia necessario risolvere prima l'altra sulla necessità del loro intervento in un duello. Come abbiamo detto, la storia, la nozione e la pratica dei duelli affermano questa necessità onde togliere a questo fatto il carattere di reato contro la vita ed integrità delle persone, necessità che pare non riconosca il Carrara, giacchè secondo lui ogni materialità che non sia diretta all'accordo o che non dimostri il fine di farsi giustizia da sè lasciando da parte l'opera dei Tribunali, è una contingenza che non tiene all'essenziabilità speciale del reato di duello, come può sostenersi dunque, data questa necessità, la punibilità dei secondi? Sarebbe irrazionale ritenerli responsabili di un fatto che non poteva evitarsi. Ma data anche la non necessità dei secondi, posto che il loro intervento è maggior garanzia che il duello non avvenga se non per giustificato motivo, che proceda con perfetta regolarità e non giunga a gravissime conseguenze, ci sembra inopportuna la loro punizione, tanto più che con questa non si impedirà che padrini intervengano. Però noi stiamo per la esenzione da pena dei padrini sotto il punto di vista della necessità del loro intervento nel duello.

Però tale irresponsabilità non deve aver luogo in modo assoluto. Quando essi in luogo di cercar di toglier di mezzo tutte le differenze, e farsi in tutti i modi possibili sostenitori e patroni della conciliazione, nulla di ciò facessero, anzi si creassero istigatori, cesserebbe la ragione di ogni riguardo, e devono essere puniti, come tutti quelli che concorrono in qualunque altro reato. Nè meno sarebbero responsabili, quando, non impedissero che venissero violate le condizioni del combattimento, quando permettessero frodi in danno di uno o dell'altro dei combattenti. In questi casi, sarebbero venuti palesemente meno a quei doveri, per cui avviene il loro intervento. e quindi perchè indegni dovrebbero perdere il benefizio, della irresponsabilità, anzi essendo istigatori dovrebbero essere puniti, come correi del reato, con la pena applicabile a quella dei duellanti maggiormente responsabili.

Per quanto si riferisce agli spettatori, che le antiche legislazioni punivano con quella

(1) *Programma. Parte speciale*, Vol. V, § 2891.

severità che abbiamo veduto, occupandosi della parte storica, a questi non va applicata alcuna pena, non potendosi scorgere in essi alcuna responsabilità. Sono complici passivi e la legge non può colpirli, finchè in qualsiasi modo non passino ad uno stato di attività.

E coloro che forniscono le armi o il locale? le quante volte costoro sappiano che quelle armi e quel locale devono servire ad un duello, fanno atti di vera complicità e nessuna ragione depone in favore della loro impunità, sono colpiti dalle norme generali della complicità, senz'uopo di alcuna speciale disposizione.

Per ultimo vengono i medici. Nulla potrebbe giustificare la punizione di questi, che assistendo ad un duello, compiono un'opera umanitaria. Sotto l'impero dell'articolo 308 del Codice sardo poteva però farsi questione, se essi dovessero ritenersi responsabili di omesso referto. Noi crediamo che, anche data quella disposizione, dovessero esser calcolati alla stregua di quelle persone, avvocati, notai, ecc., che non sono tenuti a rivelare un segreto conosciuto in forza della loro professione, ma di fronte all'articolo 439 del Codice vigente, qualunque questione è impossibile, poichè denunciando il fatto, esporrebbero la persona denunciata ad un procedimento penale, e questa evenienza toglie l'obbligo della denunzia in tutti coloro che in qualunque altro caso sono chiamati a farla.

340. Il tentativo del reato di sfida non può immaginarsi, giacchè o vi è la determinazione della volontà con cui si consuma, o nulla vi è di incriminabile. Una volta poi che della sfida si è fatto un reato per sè stante, non crediamo possa verificarsi l'ipotesi di tentativo di duello, e non si possano levare questioni su questo punto. Se il duello non avrà avuto luogo, se cioè non è incominciata la pugna, non potrà punirsi che come sfida, quando fosse stata fatta dalle parti. Tale è anche l'avviso del Carrara (1). La teorica del tentativo, egli scrive, rimane perpetuamente estranea a questa materia. Non sarebbe poi così le quante volte una legislazione della sfida non facesse un reato a sè, in questo caso essa potrebbe costituire quell'atto esterno di esecuzione che dà vita al tentativo di reato.

—

FONTI.

341. *Lavori sul Progetto* 17 *maggio* 1868. — *Gli articoli* 334 *a* 340 *dei Sottocommissari della Prima Commissione.*

342. *Esame per parte della Prima Commissione.* — *Gli articoli* 318 *a* 325 *del Progetto* 17 *maggio* 1868.

343. *Lavori della Seconda Commissione.*

344. *Progetto* 15 *aprile* 1870. — *Gli articoli* 380 *a* 390. — *La relazione Ambrosoli.*

345. *Gli articoli* 468 *a* 476 *del Progetto De Falco* 30 *giugno* 1873.

346. *Il Progetto Vigliani* 24 *febbraio* 1874. — *Relazione del Ministro.* — *Gli articoli* 396 *a* 406 *del Progetto stesso.*

347. *La relazione Borsani al Senato.* — *Modificazioni apportate al Progetto.* — *Discussione in Senato.* — *Testo approvato.*

348. (*Sesto periodo*). — *Proposte del Sottocommissario Canonico ed emendamento De Falco.* — *La Commissione Mancini del* 1876. — *Discussione in seno alla Commissione.* — *Testo del Progetto.*

349. *Osservazioni delle Magistrature superiori, Facoltà di giurisprudenza e Consigli dell'Ordine degli Avvocati ed altri.*

350. *Progetto Zanardelli* 26 *novembre* 1883. — *Relazione sugli articoli* 339 *a* 349. — *Testo del Progetto.*

351. *Lavori del Guardasigilli Savelli.* — *Relazione dello stesso.* — *Testo del Progetto.*

352. *Controprogetto Pessina.*

353. *Codice attuale.* — *Gli articoli* 226 *a* 236 *del Progetto Zanardelli* 22 *novembre* 1887.

(1) *Programma. Parte speciale*, Vol. V, § 2964.

341. I Sotto-commissari Ambrosoli e Tolomei presentarono alla prima Commissione gli articoli seguenti:

« Art. 334, § 1. Se venne convenuto un « duello, per far dipendere dall'esito di esso « la risoluzione di una questione d'onore, « quello de' duellanti che ha fatto uso del- « l'arma secondo la convenzione, si punisce « come reo di duello:

« *a*) col primo grado di relegazione ri- « gorosa, se ha ucciso l'avversario, essen- « dosi pattuito il duello all'ultimo sangue;

« *b*) col primo grado di relegazione « semplice, se ha ucciso l'avversario, essen- « dosi pattuito il duello al primo sangue;

« *c*) colla detenzione dal terzo al quarto « grado, se ha recata all'avversario una delle « lesioni prevedute nell'articolo 313;

« *d*) col primo grado di detenzione, « confino od esilio in tutti gli altri casi.

« § 2. Si aggiunge sempre la multa dal « quarto al sesto grado.

« Art. 335. Se l'omicidio o la lesione avven- « nero fuori delle condizioni indicate nell'ar- « ticolo 334, o per dolosa violazione dei patti « stabiliti, si puniscono colle norme generali.

« Art. 336. Non si applica in verun caso « il minimo della pena al duellante che « abbia provocato l'altercazione che diede « luogo al duello.

« Art. 337. Se non avvenne nè omicidio, « nè lesione, per avere i duellanti sponta- « neamente desistito dal duello, non ha luogo « azione penale, benchè siasi fatto uso del- « l'arma.

« Art. 338. I padrini, o secondi, ed i me- « dici e chirurghi i quali hanno assistito « al duello, sono puniti come complici nel « solo caso in cui abbiano instigato i duel- « lanti a battersi o a continuare nel duello, « impedendo la riconciliazione.

« Art. 339. La sentenza di condanna per « delitto di duello sarà pubblicata nel foglio « destinato alle inserzioni giudiziali nel luogo « dove è avvenuto e dove hanno domicilio « i duellanti, e conterrà l'esposizione del « fatto che ha dato luogo al duello.

« Art. 340. L'azione penale per delitto di « duello si prescrive in sei mesi; la pena « inflitta si prescrive in un anno ».

342. Codesti articoli furono portati in discussione avanti la Commissione nella seduta del 25 aprile 1868 (1).

Il Cav. Ambrosoli riferisce come la Sottocommissione non abbia accettata l'opinione di coloro che non intendevano contemplare il duello come un reato speciale, come se bastassero le disposizioni sull'omicidio e sulle lesioni.

Non può disconoscersi infatti che collo esporre la propria vita in regolare combattimento, antecedentemente convenuto, scompaiono i caratteri dell'omicidio e della lesione; sicchè, se si tace del duello, può avvenire, come avvenne in Francia, che gli omicidi ed i ferimenti commessi in duello vadano impuniti, sia come fatti comuni, perchè non ne hanno i caratteri, sia come conseguenze del duello pel silenzio della legge. Del resto, nelle attuali condizioni di cose, il duello ha il carattere di una transazione tra il perdono, che non può sempre pretendersi, e la vendetta comune, che riescirebbe anche più selvaggia e contraria alla civiltà di quanto lo sia il duello. Certamente dee dirsi che l'offeso avrebbe dovuto ricorrere ai Tribunali, ma non si può disconoscere che una adeguata riparazione delle ingiurie non può darsi dalle leggi, nè è forse attuabile per mezzo dei processi giudiziari, sia per la inevitabile lentezza, sia per la prova della verità, ecc.

Il duello riesce pertanto nella stato attuale della nostra società quasi valvola di sicurezza a sfogo di passioni che potrebbero cercare più truci soddisfazioni, eternando le cause d'odio e di risentimento. Perciò poi la sfida e la semplice accettazione non sono da punirsi, giacchè spesso dopo questi sfoghi

(1) Verbale 88 nel Vol. I dell'opera « *Il Progetto ecc.* ». Firenze, Stamperia Reale, 1870

si ritengono soddisfatti i contendenti, e la pace si ristabilisce.

Per le quali considerazioni qualificò il duello, non tanto come un reato speciale, quanto come una modificazione in senso di minor gravità dei casi di omicidio e di lesione.

Dopo pareri espressi in proposito dal cavaliere Tondi, che vorrebbe punita la sfida, e del De Foresta, che propone le seguenti modificazioni di massima al Progetto della Sottocommissione, cioè:

1° Quanto alla natura delle pene, crede che le pene le più efficaci per questo delitto sieno quelle che colpiscono nella borsa e nella posizione sociale il delinquente, tanto più che il duello avviene sempre tra persone dell'alta società; e perciò opina doversi aggravar la mano sui duellanti colle pene della multa e della interdizione dai pubblici uffici, aggiuntavi la relegazione e la detenzione pei casi più gravi;

2° Punire la semplice disfida ed accettazione quando l'accettante siasi portato sul luogo del combattimento; e punire di conseguenza anche il solo combattimento quando anche non abbia prodotto nè omicidio, nè lesione;

3° Punire anche i padrini, anzi alla pari dei duellanti, quanto alle pene della multa e dell'interdizione, onde impedirne il concorso, o rendere per tal modo più difficili i duelli.

La Commissione adotta in massima queste tre proposte e, applicando i principii, delibera che alla sfida ed accettazione senza altre conseguenze si applichi la multa fino a lire duemila e l'interdizione dai pubblici uffici da uno a tre anni.

Avvenendo omicidio, la pena dell'uccisore sarà la relegazione da dieci a quindici anni, l'interdizione perpetua e la multa da cinquemila a settemila lire, e così mano mano discendendo secondo le varie ipotesi. Siccome poi i duelli ad arma da fuoco sono i più micidiali, si aggiunge la disposizione che le pene non saranno mai applicate nel minimo pel duello ad armi da fuoco; e poichè il duello pattuito all'ultimo sangue s'avvicina ad un omicidio premeditato, si stabilisce che in tal caso le pene saranno aumentate di un grado se il duello sia stato convenuto ad *ultimo sangue*.

Delle aggravanti ed attenuanti, previste nel capo dell'omicidio e delle lesioni, non occorre far qui parola, essendo evidente che le medesime non riescono applicabili in materia di duello.

Conseguentemente non si approva l'articolo 336, giacchè la provocazione, causa della sfida, si riscontrerebbe in ogni caso di sfida, per modo che riescirebbe una aggravante necessaria sempre laddove se ne è tenuto conto col pareggiare nella pena lo sfidato che si presenta al combattimento, o che ferisce od uccide, allo sfidante che pur fu quello da cui partì la provocazione diretta a duello.

Del resto la influenza che la offesa prima possa avere sull'animo dei duellanti, può calcolarsi nei limiti della latitudine della pena.

In conseguenza delle nuove vedute adottate dalla Commissione, viene soppresso l'articolo 337, perchè il reato di duello esiste indipendentemente dalle conseguenze che possono derivarne.

Infine sono soppresse le disposizioni eccezionali degli articoli 339 e 340; la prima perchè non avrebbe efficacia di fronte alla pubblica opinione ancor pregiudicata in questa materia; la seconda perchè costituisce un pericolo di più per l'applicazione della legge, che pur troppo è già abbastanza negletta in questo genere di reati.

Coerentemente poi ai principii sopra accennati, i padrini devono incorrere tutti pena uguale a quella del più gravemente punito fra i duellanti, colla sola diminuzione di un grado nella pena restrittiva della libertà, e di due gradi poi se essi impedirono che il duello avesse conseguenze più funeste.

Dopo ciò si incarica la Sottocommissione di redigere gli articoli.

Nel Progetto 17 maggio 1868 furono approvati dalla Prima Commissione, come testo definitivo, gli articoli seguenti 318 a 325 componenti il Capo VIII « *Del duello* » nel Titolo XII.

Nella relazione il Guardasigilli De Filippo così si espresse:

« Quanto al duello, la Commissione, colpita dalla frequenza dei casi e dal pericolo che, procedendo per questa via, voglia sostituirsi alla giustizia legale e tramutarsi in una sistematica e deplorabile coazione, cre-

dette di dover tentare ancora di chiudergli il varco. Fu dunque severa, ma logica.

« Alle pene restrittive della libertà furono aggiunte la multa e l'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici; e non solo nei duelli avvenuti, ma anche nella semplice sfida, e tanto per i duellanti quanto per i padrini o testimoni, costituita aggravante la convenzione di battersi all'ultimo sangue. Questa severità, che il paese approverà senza dubbio, sarebbe poi tanto più opportuna, se, riuscendosi a comporre le così dette *Corti d'onore* e ad aprire per tal modo una nuova via alla riparazione legale delle offese, vi fosse pur nondimeno chi volesse cercarla nell'uccisione del vero o supposto suo offensore ».

Il Progetto 17 maggio 1868, rimase così compilato:

Art. 318. *Chiunque sfida taluno a battersi in duello, e lo sfidato che, accettata la sfida, si presenta al combattimento, si puniscono, se il duello non ha luogo, colla multa da lire cinquecento a duemila e coll'interdizione dai pubblici uffici da uno a tre anni.*

Art. 319. *Se dal duello è derivata la morte di uno dei duellanti, l'uccisore si punisce colla relegazione da dieci a quindici anni, colla multa da cinquemila a settemila lire e colla interdizione dai pubblici uffici.*

Art. 320. *Se nel duello fu recata una delle lesioni indicate nell'articolo* 307, *lett.* a e b, *l'autore di essa è punito colla detenzione da tre a cinque anni, colla multa da tremila a cinquemila lire e coll'interdizione dai pubblici uffici da sette a dieci anni.*

Art. 321. *Se nel duello fu recata una delle lesioni indicate nell'articolo* 307, *lett.* c, *l'autore di essa è punito colla detenzione da uno a tre anni, colla multa da duemila a tremila lire e coll'interdizione dai pubblici uffici da tre a cinque anni.*

Art. 322. *Se nel combattimento non è avvenuta nè morte, nè lesione personale, i duellanti si puniscono colla detenzione da tre mesi ad un anno, colla multa da mille a duemila lire e coll'interdizione dai pubblici uffici da sei mesi a tre anni.*

Art. 323, § 1. *I padrini, o secondi d'ambe le parti, ed i portatori dei cartelli, sono puniti colle pene stabilite negli articoli precedenti, secondo l'esito del duello; ma quelle restrittive della libertà personale possono essere, secondo i casi, diminuite di un grado.*

§ 2. *Qualora però essi abbiano impedito il combattimento od abbiano contribuito a renderne meno gravi le conseguenze, tutte le pene stabilite nei precedenti articoli si diminuiscono di due a tre gradi.*

Art. 324. *Tutte le pene stabilite nel presente capo si aumentano di un grado, se era stato pattuito il duello all'ultimo sangue, e non si possono applicare nel minimo dei gradi, se il combattimento avvenne con armi da sparo.*

Art. 325. *Qualora la morte o la lesione siano state prodotte con frode o violazione dei patti, si applicano le norme generali dell'omicidio o della lesione personale.*

343. La Seconda Commissione prese in esame i pareri delle Magistrature ed il Progetto 17 maggio 1868 della Prima Commissione, nelle sue tornate del 14 e 15 gennaio 1879 (1).

Nella riunione del 14, prima di entrare nell'esame dei singoli articoli, ha considerato che intorno al duello si disputano il campo tre diversi sistemi. Alcuni, limitandosi a vedere in esso il pregiudizio di una società poco illuminata, e l'avanzo di tempi men civili, lo vogliono represso con pene severe. Altri, per contrario, avvisano esservi di tali offese alla personalità umana, che la legge non può punire abbastanza; e doversi perciò in questi casi, sebben rari, riconoscere nel cittadino il diritto di affermare anche con la forza la propria dignità; donde poi la conseguenza, di restituire all'istituto del duello il suo antico vigore, solo accomodandolo ai costumi del secolo ed al progresso della civiltà. V'ha in fine una terza e più numerosa schiera di pensatori, coi quali la Commissione ha comuni gli intenti, che, non paghi delle conseguenze a cui gli altri pervengono, si fanno a considerare il duello nei suoi effetti lesivi della vita e dell'integrità personale, ne' quali la società non può non

(1) Verbali 55 e 56, contenuti nel Vol. II dell'opera « *Il Progetto ecc.* ». Firenze, Stamperia Reale, 1870.

ravvisare un reato, sebbene consentito dalle parti. Il duello in tanto è un male, in quanto i duellanti, sostituendo la forza individuale all'autorità della legge, attentano reciprocamente all'integrità personale e perfino alla vita. Questo è il fatto che la legge non può lasciare impunito, qualunque sia la cagione che lo produca. Ma non è men vero che la giusta punizione di un reato deve tenersi lontana ugualmente dall'esagerazione e dalla debolezza. L'esagerazione delle pene è feconda di facili assoluzioni, massime nel giudizio per giurati, ed in un argomento nel quale alla coscienza pubblica ripugna di equiparare a volgari assassini coloro, che spinti da un sentimento di onore offeso, mirano a restaurarlo, venendo lealmente a conflitto in presenza di padrini, incaricati di vegliare all'esecuzione dei patti prestabiliti. La legge, è vero, ha pure una missione educativa; ma l'opera sua, per essere efficace, deve agli abusi opporre una resistenza non maggiore di quella che è strettamente necessaria per ottenere effetti migliori.

Un esempio delle tristi conseguenze che producono le pene esorbitanti l'offre la Francia, dove, tacendo la legge intorno al duello, la giurisprudenza, da prima lo lasciò impunito, poi (dal 1837) è rimasta fluttuante fra le assoluzioni e l'applicazione delle pene ordinarie sugli omicidi e le lesioni personali. Ma più saggie le leggi del Würtemberg, della Sassonia e della Prussia, stabiliscono una pena che, essendo proporzionata alla qualità speciale del reato, ne rende agevole la prova e più certa la punizione. In Inghilterra il giurì ha sempre avuto ripugnanza a confondere gli autori di omicidio in duello con quelli di omicidi ordinari; e poichè nel *manslaughter* (omicidio volontario semplice) vanno compresi anche i casi di provocazione, di legittima difesa, d'imprudenza ed altri, il Giudice può scegliere anche pel duello fra la deportazione, il carcere per quattro anni, e la semplice ammenda. In Inghilterra, del resto, il duello è combattuto dall'opinione pubblica, più che dalle pene (1). Nel Belgio all'incontro una legge del 1841 diede il segnale di una pericolosa rilassatezza, che pur troppo trovò imitatori (2).

In Italia il Codice austriaco e il decreto napoletano del 1838 seguirono la via più severa; mentre il Codice sardo del 1839, e il toscano del 1853, tenendo conto delle condizioni che accompagnano il duello, puniscono gli omicidi e le lesioni personali, che ne avvengono, con pene inferiori a quelle stabilite pei casi ordinari.

Il Codice del 1859 ha seguito la fiacchezza del belga, quasi temendo meno il reato, che la punizione dei colpevoli. E la mitezza delle pene fece sì che anche la pubblica potestà si credesse autorizzata a supporre, che fossero scritte nel Codice piuttosto per pudore della legge, che per fine di severa ed efficace repressione.

Quanto al Progetto in esame non può essere rimproverato nè di esorbitanza, nè di fiacchezza, essendosi attenuto a tale misura di pene, che ben risponde alla specialità del reato ed ai giusti fini della legge.

Premesse queste considerazioni, che valgono a far manifesti i principii, a cui la Commissione intende di attenersi nella discussione di un argomento così importante, procede essa all'esame delle osservazioni delle Corti, fra le quali richiamano più particolarmente la sua attenzione quelle della Corte d'appello di Napoli.

La quale, pur accettando l'insieme delle disposizioni del Progetto, le ha rifuse in un nuovo schema, nel quale sono a notare le seguenti proposte:

1° che sia punita non solamente la sfida, ma anche l'accettazione; 2° che la pena dei duellanti, presentatisi sul luogo del combattimento, sia più grave, quando giungano a far uso delle armi, benchè non ne avvenga alcuna lesione personale; 3° che sia punito con maggiore severità quello dei duellanti, che con ingiusta provocazione abbia dato causa al duello; 4° che sia punito il fatto di colui che pubblicamente ingiuria o disprezza una persona che abbia avuto il

(1) Quanto al duello in Inghilterra veggasi Crivellari, *Il Duello*, n. 17, pag. 28. Torino, Unione Tipogr.-Editrice.

(2) Anche nel Belgio il titolo del duello è ora compreso nel Codice penale. Veggasi Crivellari, Op. cit., n. 204, pag. 262.

coraggio di non accettare una sfida; 5° che per questo reato sia esclusa la pena della interdizione dai pubblici uffici.

La Commissione non esita ad accogliere siffatte proposte; le prime tre, perchè sono dirette a far commisurare la pena ai fatti più o meno gravi che progressivamente conducono al duello; la quarta, perchè la legge sarebbe in contraddizione con sè stessa se, punendo il duello, non punisse anche coloro che con l'ingiuria verso chi sdegna di accettare una sfida, se ne fanno indirettamente instigatori; l'ultima, perchè non sarebbe giusto di punire con l'interdizione dai pubblici uffici, riservata a reati degradanti, un cittadino, che, vittima di un pregiudizio, s'induce ad un fatto, mercè il quale soltanto crede di poter tutelare il proprio onore e la propria dignità.

Inoltre la stessa Corte, considerando non esser prudente accordare la pena eccezionale pel duello anche a coloro che, senza le forme proprie di esso vengano, benchè d'accordo, l'un contro l'altro per togliersi la vita, propone un articolo, nel quale si descrivono le condizioni richieste, perchè il combattimento possa qualificarsi duello. Le quali condizioni sono: che i patti siano stati regolati dai secondi; che questi vi assistano, affinchè siano mantenuti; e che le armi siano di certe qualità (meno micidiali). Quando poi queste condizioni non siano osservate, è logicamente necessario, secondo le proposte della detta Corte, il proclamare formalmente nella legge che gli omicidii e le lesioni personali avvenute in un combattimento, in cui le dette condizioni non concorrano, debbano punirsi con le pene ordinarie.

L'articolo da essa proposto è il seguente:

Vi ha duello quando, con precedente sfida, i padrini o secondi ne abbiano regolate le condizioni e vi abbiano assistito per vegliare alla esecuzione di queste; e quando le armi, scelte ed usate nel combattimento, sieno uguali, e siano le sciabole, le spade, le pistole ugualmente cariche, escluse quelle di precisione.

Questa disposizione segnerebbe di certo un gran passo nella legislazione, rendendo meno tristi le conseguenze del duello, e men frequenti i casi, in cui i colpevoli di omicidii e di lesioni personali possano invocare la pena eccezionale. Epperò la Commissione intende di farla oggetto di studio, nella convinzione che possa servire come di punto di partenza per un compiuto ordinamento della materia.

Nella seduta del 15 gennaio 1870, nel proseguire l'esame dello schema della Corte di appello di Napoli sul duello, la Commissione conviene in ciò che la legge, la quale, pur disapprovando e punendo il duello, vi ravvisa per altro un fatto eccezionale rispetto agli omicidii ed alle lesioni che ne derivano, ha il debito di stabilire le forme e le condizioni, il cui inadempimento costituisce una circostanza aggravante, e, fra esse, quelle di preferenza, che possono avere una efficacia maggiore, in conformità dei fini della legge.

Or, è noto che nei tempi della cavalleria (forse meno infelici degli attuali, quanto al duello) non si riteneva esservi vero duello, se prima la querela non fosse stata portata innanzi ad una Corte di onore, la quale, esaminati i motivi di essa, e le condizioni delle parti, avesse deliberato se il duello doveva o no aver luogo. Chi non ottemperava a questa forma si diceva *falsum vadium incurrere*, ed era trattato come colui che avesse abbandonato il campo. Le corti di onore presentavano pertanto il vantaggio di limitare l'uso del duello, sottraendo al passionato giudizio delle parti il quesito se fosse o no il caso di scendere in campo. Esse oggi non sono più, benchè l'abuso del duello persista e progredisca oltremisura; sicchè spesso, anche coloro, sui quali ha più forte predominio questa triste eredità del medio evo, pensarono di moderarlo, ritornando alle Corti od al giurì d'onore. Questo, esaminata l'offesa, che dà causa alla sfida, potrebbe, come arbitro scelto dalle parti, con giudizio scevro da ogni passione od interesse personale, impedire il duello e giustificare ad un tempo l'offeso e l'offensore dinanzi all'opinione pubblica; la quale, sebbene fuorviata, dall'infausta costumanza, non ha mancato però, in seguito a siffatti verdetti, di rendere ai due avversari quella stima medesima, che credevano di non poter riacquistare, fuorchè per mezzo del combattimento.

La prima condizione adunque da stabilire sarebbe la necessità di sottoporre previamente la questione ad un giurì d'onore; l'inadempimento di essa porterebbe un aumento di pena.

L'esperienza contemporanea ha dimostrato che, quando si è voluto questo giurì, il vantaggio è sempre stato sicuro; e non furono pochi i casi in cui, dopo il suo avviso, la controversia è cessata, senza ricorrere alle armi. I due avversari infatti, hanno un doppio interesse all'adempimento di questa forma, salvarsi dalla pressione del pregiudizio sociale, con la dichiarazione di persone non interessate nell'offesa; ed evitare che pei reati commessi in duello siano equiparati ai volgari assassini. Che se una delle parti ricusi di ricorrere al giudizio del giurì, l'altra può allora respingere il duello, sicura di avere con sè la pubblica opinione.

La Commissione confida che, ammesso questo sistema, il numero dei duelli diminuirebbe grandemente, e verrebbe anzi, per indiretta via, preparato il terreno alla totale abolizione di essi. Ad ogni modo, quando il legislatore può ragionevolmente sperare che, con una disposizione di legge, riesca ad ottenere una dimunizione di reati, sarebbe in colpa se non ne facesse l'esperimento.

Non pertanto la Commissione non si dissimula che, se molti applaudiranno a questa determinazione, altri non mancherà di obbiettare che la legge, riconoscendo un giurì d'onore, venga essa stessa implicitamente a legalizzare il duello. Ma con ciò la questione è fraintesa. Il giurì d'onore infatti, o dichiara che, nella controversia, il duello non è ammissibile, e, ben lunghi dal legalizzarlo, concorre a formalmente disapprovarlo e forse ad impedirlo; ed è anzi per questo che la legge ha il diritto e il dovere di aggravare la pena, se avviene; oppure (e questo è l'argomento più forte che potrebbero addurre gli oppositori), il giurì d'onore dichiara che la controversia ammette la soluzione per via di riparazione d'onore ossia di duello, e ancora non sarebbe giusto il dire che come si puniscono i secondi, così ed anzi a maggior ragione si debbano punire i componenti del giurì d'onore, quasi avessero col loro voto autorizzato e instigato il duello. La legge infatti punisce i secondi, perchè concorrono al duello; ma non può dirsi il medesimo del giurì. Il duello avverrebbe, e più certamente, perchè il giurì può togliere, ma nulla aggiungere, alla volontà di chi vuole battersi. Se pertanto i due avversarii han deciso di battersi in duello e se i componenti del giurì non hanno in questa determinazione alcuna parte, nè poi prestano assistenza od aiuto o concorso al duello, come potrebbero essi andar soggetti a pena? E se è così, perchè mai la legge dovrebbe trascurare questo mezzo d'impedir forse un reato, che è il giudizio di uomini onorevoli, minacciando pene più gravi a chi non l'accetta? Non è dunque che si legalizzi il duello, come non si legalizzano nè le sfide, nè i padrini; ma si mitiga e si disciplina una condizione di cose già esistente, in un intento di umanità e di prudenza.

Queste considerazioni valgono, per identità di ragione, a far accogliere nel suo concetto l'intiero articolo proposto dalla Corte di Napoli.

Se non che, la Commissione, sempre per far concorrere la legge a scemare il numero dei duelli, e massime dei micidiali, reputa opportuno di dichiarare che, se il duello avviene alla pistola, sia circostanza aggravante la facoltà dei duellanti di avvicinarsi ad arbitrio, in modo che la morte dell'uno o di entrambi diventi inevitabile Quando il duello, anzi che un mezzo di riparazione d'onore, diviene stromento di deliberato omicidio, cessano tutte le ragioni che consigliano una pena eccezionale, e subentrano quelle per cui la legge deve difendere la vita de' cittadini, esasperando anzi, se occorra, le pene ordinarie. A questo scopo, la Commissione delibera di annoverare fra le aggravanti la circostanza che, nel combattimento a pistola, i duellanti non siano stati trattenuti da una barriera a sedici metri di distanza, e in ogni caso, al di là del *punto in bianco dell'arma*, che è la distanza, in cui il duello è meno certamente micidiale.

Per queste ragioni medesime, e anche sull'esempio del progetto del Codice penale per la Confederazione del Nord, del 31 dicembre 1869, la Commissione delibera di applicare l'identica eccezione di rigore, quando sia stato espresso il patto o risulti dalla specie di duello convenuto, che uno dei duellanti dovesse rimanere ucciso. In questo caso, infatti, è evidente che trattasi di un vero omicidio premeditato.

Inoltre si osserva che, quando la sfida a duello è fatta nel regno, e il duello avviene

all'estero, non sarebbe prudente lasciare che la punizione dei colpevoli dipendesse dalla querela, come è espresso negli articoli 7 e 8 (nuovi), massime che questa non si potrebbe giammai avere. Si delibera pertanto che si debbano in tal caso applicare le disposizioni di questo capo, e che perciò si proceda d'ufficio.

Da ultimo, poichè vi sono alcuni che, sia per mercede, sia per personale animosità, sogliono battersi in duello in luogo di chi ha interesse a dare o ad ottenere una riparazione d'onore, la Commissione non esita a dichiarare che per questi *campioni* o *vicarj*, i quali talvolta hanno piuttosto la veste di sicarj, la legge debba usare tutto il rigore, perchè, estranei alla questione, vendono il loro braccio o profittano di un'altrui offesa per dare sfogo ad una vendetta personale.

Quanto poi alla misura dell'aumento di pena pei reati commessi in duello, allorchè concorrono le suaccennate circostanze aggravanti, si è reputato opportuno di non uscire dai limiti delle pene ordinarie, sostituendole puramente alle eccezionali, aggiunta però sempre la multa così per i duellanti, come per i padrini o secondi.

344. Per tutte queste considerazioni, alle disposizioni del Progetto intorno al duello si sostituiscono gli articoli seguenti:

Art. 380, § 1. *Chiunque sfida taluno a battersi in duello è punito con la multa da centocinquanta a cinquecento lire, ancorchè la sfida non sia stata accettata, o il duello non sia avvenuto.*

§ 2. *Con la stessa pena è punito chi accetta la sfida, ancorchè il duello non sia avvenuto.*

Art. 381, § 1. *Lo sfidante e lo sfidato, che si presentano sul luogo del combattimento, sono puniti con la multa da cinquecentocinquanta a quattromila lire.*

§ 2. *Ma se fanno uso delle armi, ancorchè non segua alcuna lesione personale, sono inoltre puniti con la detenzione da quattro mesi ad un anno.*

Art. 382. *Il duellante che uccide l'altro, o gli cagiona una lesione da cui deriva la morte, è punito con la relegazione da otto a quindici anni, e con la multa da seimila e cinquecento a diecimila lire.*

Art. 383. *Il duellante che cagiona all'altro una lesione, è punito:*

a) *nei casi indicati nell'articolo* 340, *lett.* a, b, *con la detensione da tre anni e sei mesi a cinque anni, e con la multa da quattromila e cinquecento a seimila lire;*

b) *nei casi indicati nell'articolo* 340, *lett.* c, *con la detensione da quattro mesi ad un anno, e con la multa da mille e cento a quattromila lire;*

c) *nei casi indicati nell'articolo* 341, *con la detensione fino a tre mesi, e con la multa di mille e cento a quattromila lire.*

Art. 384. *Le pene stabilite negli articoli precedenti non si applicano nel minimo grado al duellante, che con ingiusta provocazione ha dato causa al duello.*

Art. 385, § 1. *I portatori della sfida, scritta o verbale, sono puniti, se il duello non è avvenuto, con la multa da cinquecentocinquanta a mille lire; e se è avvenuto, con le pene dei duellanti.*

§ 2. *Ma se i portatori della sfida hanno impedito il combattimento, sono esenti da pena.*

Art. 386, § 1. *I padrini o secondi sono puniti con le stesse pene stabilite pei duellanti.*

§ 2. *Ma se hanno contribuito a rendere meno gravi le conseguenze del duello, le dette pene sono diminuite di un grado; e se hanno impedito il combattimento sono esenti da pena.*

Art. 387. *Chiunque fa pubblica ingiuria ad una persona, o la fa segno a pubblico disprezzo, per avere ricusato il duello, è punito con la detenzione da un anno e tre mesi a tre anni, e con la multa da mille e cento a quattromila lire.*

Art. 388. *Le disposizioni del presente capo si applicano anche quando il duello avvenga in paese straniero, fra due cittadini, o fra un cittadino e uno straniero, se la sfida sia stata fatta nel regno, indipendentemente dalle condizioni stabilite negli articoli 7 e 8.*

Art. 389, § 1. *Alle pene restrittive della libertà personale indicate negli articoli* 382, 383, 384, 385, 386 e 388, *sono rispettivamente sostituite quelle dell'omicidio volontario e della lesione personale volontaria, stabilite nei Capi I e II del presente titolo:*

a) *se la controversia non sia stata prima deferita ad un giurì d'onore; o se, essendo stata deferita, il giurì abbia deciso che, per

la natura del fatto che ha dato luogo alla sfida, il duello non era ammissibile, o la controversia poteva essere altrimenti composta;

b) *se le condizioni del combattimento non siano state precedentemente regolate da padrini o secondi;*

c) *se il combattimento non segua alla presenza dei padrini o secondi;*

d) *se le armi adoperate nel combattimento non siano uguali, e non siano spade, sciabole o pistole egualmente cariche, escluse quelle di precisione;*

e) *se nella scelta delle armi o del combattimento vi sia stata frode o violazione delle condizioni pattuite e regolate;*

f) *se sia stato espresso il patto, o risulti dalla specie di duello pattuito, che uno dei duellanti dovesse rimanere ucciso;*

g) *se nel duello a pistola, i duellanti non sieno trattenuti dalla barriera a distanza di sedici metri almeno, e in ogni caso ad una distanza maggiore della metà del punto in bianco dell'arma, ferme stando le multe indicate negli articoli* 382 *e* 383.

§ 2. *Nei casi preveduti nel precedente paragrafo, i padrini o secondi sono puniti con le pene e secondo le norme ordinarie, come complici di omicidio volontario o di lesione personale volontaria, ferme stando le multe indicate negli articoli* 382 *e* 383.

§ 3. *Le circostanze indicate nel* § 1, *lett.* e, *sono a carico non solo dell'autore della frode o della violazione dei patti, ma anche di quello fra i duellanti, padrini o secondi, che ne abbia avuta conoscenza prima o nell'atto del combattimento.*

Art. 390. *Qualora i duellanti od uno di essi siano estranei alla controversia che ha cagionato il duello, e si battano invece di chi vi ha direttamente interesse, alle pene restrittive della libertà personale indicate negli articoli* 382, 383, 384, 385, 386 e 388, *sono sostituite quelle dell'omicidio volontario e della lesione personale volontaria, stabilite nei Capi I e II del presente titolo.*

L'Ambrosoli nella sua relazione al Ministro su questo Progetto così si espresse:

« Il duello, come ognun sa, fu sempre uno degli scogli più ardui della legislazione penale, poichè, guardandolo dal punto di vista del diritto, non v'è chi non possa scorgervi un reato che offende la sicurezza generale e individuale; ma dal punto di vista delle convenienze e delle consuetudini e delle cause impellenti, non è difficile trovare chi lo giustifica, od almeno lo scusa e lo tollera. Tacerne nel Codice (come taluno ha proposto) era impossibile, dopo le conseguenze che produsse in Francia il silenzio della legge; poichè da prima fu creduto che il silenzio significasse impunità; poi, per reazione, fu seguita la teorica opposta e si disse che non facendosi degli omicidii e delle lesioni in duello un reato speciale, era manifesto che si dovessero applicare le disposizioni generali, e si cercò anzi di applicarle con ogni rigore.

« Ma fu dimostrato dagli scrittori, e più ancora dalla coscienza generale e dalla giurisprudenza pratica, che questa via è mal sicura, ed anzi essenzialmente ingiusta, perchè si vorrebbe prescindere dallo speciale impulso che conduce ai duelli, che è un sentimento (esagerato se vuolsi, sino al pregiudizio, ma appunto perciò più imperioso), pel quale chi si crede offeso nell'onore si vuol riabilitare, incontrando persino il pericolo della morte, per infliggere all'offensore quello ch'egli reputa il meritato castigo; e si vorrebbe prescindere inoltre dalle circostanze di fatto d'indole specialissima che dànno al duello un carattere ben diverso da quello di ogni omicidio o lesione, e sono i patti di una precedente convenzione, per cui le due parti s'accordano di battersi, in certi modi e tempi, con certe armi, e fino ad un determinato effetto. Dicasi pure che sono patti contro ragione e riprovevoli, coi quali si usurpa il diritto della società e l'ufficio delle leggi, e si offende la morale e la religione; ma ad onta di tutto ciò la situazione di fatto di colui che uccide in duello è essenzialmente diversa da quella di chi uccide per vendetta, per lucro, per impeto d'ira, per spirito di parte e via dicendo. Nessuna meraviglia adunque, se al tentativo di assimilare il duellante all'assassino, fu risposto per lo più con l'assoluzione, sì dai giurati che dai Giudici; e se anzi ne derivò una estrema difficoltà nella istruzione stessa de' procedimenti, nei quali di solito ogni prova è sottratta dalla pertinace reticenza, e dalle più impudenti denegazioni persino del ferito e dei suoi aderenti. Si videro persone onorevoli deporre manifestamente il falso per occultare un

duello; medici e chirurgi degnissimi mentire sulla causa della ferita e della morte!

« La sola opinione pubblica, non il Codice penale, può adunque estirpare il duello dalla società odierna; e lo prova l'Inghilterra, dove, caduto in dispregio, è scomparso. Quanto a noi, non possiamo prescindere dall'accettare le condizioni del paese. Il duello esiste ancora in Italia; pur troppo anzi il pregiudizio non tende ancora a dissiparsi; e benchè non sia mai uscito da certe classi sociali e non abbia mai invaso il popolo propriamente detto, esiste ed impera e rapisce non poche vittime.

« Non trattasi adunque di punirlo di più o di meno. Come il rigore, così la rilassatezza hanno fatto la lor prova infelice. Trattasi di correggere, di rettificare le opinioni, di sceverare la vera essenza del reato dalle influenze che ne offuscano il giudizio e vi dànno un erroneo indirizzo; e, se è possibile, prepararne l'abolizione.

« Ecco il tentativo che, con buone intenzioni al certo, si è fatto nel progetto. Non v'è duello, se non osservate quelle regole che, col nome, per verità troppo fastoso, di scienza cavalleresca, sono passate per consuetudine imperiosa tra gli eredi di quei nostri padri che (riparando forse al difetto di legislazioni insufficienti), ponevano ogni questione sulla punta della spada. La legge non fa sue queste regole, nè le approva; ma non può disconoscere la condizione di fatto che ne deriva, e deve anzi procacciare di giovarsene. È questo l'ufficio delle leggi prudenti; tra le difficoltà suscitate dalle circostanze di fatto, trarre in salvo l'osservanza del diritto. Or fra le regole v'è questa, che non ogni controversia può essere risoluta per via delle armi, ma soltanto certune, e accompagnate da certe condizioni. E come l'imputato di furto non può al certo pretendere di sfidare il derubato, così neppure certe ingiurie o provocazioni dànno luogo al duello. Questo giudizio preliminare era un attributo a una così detta Corte d'onore, in cui persone autorevoli e prudenti, vagliate le particolarità del caso, decidevano se il provocato dovesse o no accettare o domandare il duello. Se il giudizio era che non si potesse ricorrere al duello, il combattimento, che non pertanto avesse avuto luogo, era considerato disonorevole; che è quanto dire che i combattenti ricadevano sotto l'impero della legge comune; ammesso, ben inteso, che questa s'applicasse.

« La proposta di creare dei giurì o Corti d'onore, a cui sottoporre ogni controversia di tal genere prima di passare al duello, è stata diffusa, ed accolta; e dove funzionarono e funzionano (specialmente in Germania), i duelli sono scemati e le amichevoli composizioni s'accrebbero. Chi si batte in duello, prima di ricorrere al giurì d'onore, o contro il suo giudizio, surroga il proprio risentimento allo spassionato esame della controversia; epperò, non dee poter invocare quei riguardi e quelle attenuanti, che il duello lealmente fatto ha pur sempre meritato, al paragone dell'omicidio o del ferimento volgare. Egli vuole insomma più il sangue del suo avversario che la riparazione del suo onore, e ben merita allora che la legge non gli sia benigna. Fu opposto (e parrebbe quasi naturale), che la legge non possa parlare d'un giurì d'onore, il quale decide che il caso ammette riparazione con l'armi, senza tener poi responsabili cotali giudici del duello che si combatte, o senza assolvere i duellanti. Ma non è vero; i due avversari hanno intenzione di risolvere con l'armi la questione che li agita; il giurì non li spinge, non li eccita, ed esamina anzi se per avventura la controversia non possa comporsi altrimenti. Venuti meno questi tentativi, riconosce che il duello può aver luogo. La legge accetta questo giudizio come un fatto, quel fatto medesimo che già in tutte le legislazioni è stato ammesso, trattarsi cioè di una controversia che spinge i contendenti l'uno contro l'altro; se non che, per temperarne la foga, non vuole che tal giudizio lo facciano essi, offuscati dalla passione, ma uomini estranei ed imparziali. Nessuna delle forme di complicità o di provocazione s'adatterebbe a questo caso; e il rinunziare ad un beneficio per un rigore di logica, sarebbe contrario ad ogni prudenza legislativa.

« Oltre a questa prima regola, che esclude i duellanti dalle minorazioni stabilite per gli omicidii, e le lesioni in duello, se la controversia non fu *prima deferita ad un giurì d'onore*, o se questo ha deciso *che poteva essere altrimenti composta*, altre ne furono

aggiunte, tutte tendenti a impedire che il duello si traduca in una rissa atroce e micidiale, invece di essere un mezzo, per quanto punibile, di riparazione d'onore. E sono queste: *se le condizioni del combattimento non siano state precedentemente regolate dai padrini o secondi.* Senza di essi infatti è troppo naturale doversi attendere dal risentimento e dallo spirito di vendetta dei contendenti che l'uno imponga all'altro le condizioni più terribili. E similmente *se il combattimento non segua alla presenza dei padrini o secondi*, che appunto sono i custodi de' patti stabiliti; *se le armi adoperate non siano uguali;* ed anzi tra le armi alcune solamente sono ammesse. Chi riconoscerebbe un duello tra due che combattessero colle scuri o colle forche? Epperò debbono essere spade, sciabole o pistole (ugualmente cariche), esclude tra queste quelle di precisione. E per lo stesso motivo ed anzi a maggior ragione, *se nella scelta delle armi o nel combattimento vi sia stata frode o violazione delle condizioni pattuite e regolate;* la qual disposizione è sì naturale, che già si legge in molti Codici, e si potrebbe persino supplirvi pei principii generali; *e se nel duello a pistola i duellanti non siano stati trattenuti dalla barriera a sedici metri di distanza*, e in ogni caso, ad una distanza maggiore di quella in cui il colpo è quasi sicuramente micidiale, e che dicesi *punto in bianco dell'arma.* Ma oltre a ciò venne accolta, sull'esempio del Codice recente della Confederazione germanica del Nord, una disposizione molto radicale, quella cioè d'escludere il beneficio delle attenuazioni concedute ai duellanti *qualora sia stato espresso il patto, o risulti dalla specie di duello, che uno dei duellanti debba rimanere ucciso.* Il duello all'ultimo sangue è un omicidio feroce, perchè preveduto, premeditato, voluto fino al punto che il ferito è costretto a battersi ancora fin che riceve la morte, o compie, con la morte dell'altro, la sua vendetta. Messa così a patti, e stabilita formalmente la morte di uno dei due duellanti, la legge non può più vedervi un mezzo di riparazione d'onore, ma un vero e proprio assassinio; e come esclude le attenuanti pel duello, allorchè per le armi o la vicinanza l'omicidio è probabile, per logica necessità e con altrettanta giustizia, la deve escludere quando l'omicidio è così certo che è persino pattuito.

« Finalmente, e sempre per servire al medesimo ordine di idee, le disposizioni sul duello non furono ammesse per coloro che, essendo estranei alla controversia, si battono in luogo di una delle parti, facendo professione di spadaccini, o per prezzo o per soddisfare al funesto vanto di saper uccidere altrui. A costoro è giusto applicare le regole ordinarie, perchè essi non sono duellanti, ma imprenditori di omicidi e di ferimenti (art. 390).

« Quanto al duello in sè stesso poi, il progetto, pur ammettendo, come si è detto, un sistema d'attenuazione, si tenne però lontano dalla inconsulta benignità, o piuttosto rilassatezza del Codice sardo. In questo l'omicidio in duello è punito col carcere da uno a cinque anni; le ferite costituenti crimine, col carcere da sei mesi a due anni, e le altre da sei giorni a sei mesi; nei casi poi in cui non vi fu ferita, il carcere da sei giorni ad un mese; pene tutte commutabili nel confino (art. 589 e 590).

« Quali conseguenze abbia prodotto questa debolezza della legge, ognuno lo sa; e se ne convincerà ancor più, considerando che nel Veneto, dove vige il Codice austriaco, che punisce il duello assai severamente e persino (in caso di omicidio), col carcere duro da dieci a venti anni, il duello è un caso estremamente raro ed eccezionale, mentre nel resto del regno è pur troppo assai frequente.

« Quanto alla scelta delle pene fu creduto che tornassero convenienti le pene pecunarie e restrittive, esclusa l'interdizione dai pubblici uffici. La pena pecunaria è opportuna, perchè il duello avviene sempre tra persone appartenenti a classi facoltose, od almeno in condizione di soddisfare una multa, e con ciò poi è permesso di punire anche i primi passi del reato, quali sono la sfida in chi la manda e in chi la porta, e l'accettazione quando non s'è ancora fatto uso delle armi (articoli 380, 381 e 385). Tra le pene restrittive, secondo i principii generali adottati, furono scelte la relegazione e la detenzione. E fu finalmente esclusa l'interdizione dai pubblici uffici, di cui invece il precedente progetto aveva fatta larga e severa applicazione, perchè non par giusto applicare una

pena che tocca l'onore e la riputazione a coloro, che appunto per un esagerato concetto dell'onore e della loro dignità, si inducono al duello.

« Oltre i duellanti poi parve giusto punire anche i padrini o secondi, perchè sono parti essenzialmente necessarie a costituire il duello; e senza essi non può avvenire. Che se si teme che i duellanti non trovino più padrini o secondi, giova convertire il timore in speranza, poichè i duellanti debbono anche sapere che senza padrini essi cessano di essere considerati come duellanti, e vanno incontro alle pene ordinarie dell'omicidio e della lesione; sicchè stretti da ogni parte potranno piuttosto indursi a comporre la loro controversia in modo più civile, che con la spada o con la pistola. Per la stessa ragione poi la pena dei padrini è scemata di un grado, se hanno contribuito a rendere meno gravi le conseguenze del duello; e ne vanno esenti del tutto se riescono ad impedirlo. Finalmente si è aggiunta una pena (art. 387) per coloro che fanno pubblica ingiuria a taluno, o lo fanno segno al pubblico disprezzo, per avere ricusato di battersi in duello; che è una sorta di coazione a cui pochi sanno resistere e che diventa più pericolosa e punibile.

« È ragionevole il temere che, per sottrarsi a queste disposizioni, i duellanti si risolvano a portarsi all'estero per mandar ivi ad effetto la lóro convenzione conchiusa nel regno. In tale ipotesi non si potrebbero applicare le pene anzidette, poichè per i reati commessi all'estero, e non interessanti l'ordine politico o il sistema monetario del regno, non si procede che a querela di parte, come fu detto, parlando degli articoli 7 ed 8 del progetto. Fu pertanto espressamente derogato a tali articoli, nel caso suindicato, come già aveva provveduto anche il Codice sardo nell'articolo 595.

« Queste sono le norme sul duello. Esse segnano un progresso che non sfuggirà all'attenzione generale; poichè senza prendere di fronte un comune errore, tendono a precludergli la via ed a stringerlo in terreno sì angusto che debba tornar conto a' suoi fautori di rinunziarvi del tutto ».

345. Al Progetto della Seconda Commissione tiene dietro, in ordine cronologico, il Progetto De Falco delli 30 giugno 1873, del seguente tenore:

« Art. 468. Vi è duello quando, dopo precedente sfida, i padrini o secondi ne abbiano regolato le condizioni, e vi abbiano assistito, e quando le armi scelte ed usate nel combattimento siano eguali e siano sciabole, spade o pistole egualmente cariche.

« Art. 469. Se dal duello è derivata la morte di uno dei combattenti, l'uccisore è punito con la relegazione da dieci a quindici anni, con la multa da mille a cinquemila lire, e con l'interdizione per anni cinque dai diritti indicati nei numeri 1, 2, 3 e 4 dell'articolo 33.

« Art. 470. Se nel duello fu arrecata una delle lesioni prevedute nell'articolo 430, la pena sarà la detenzione da tre a cinque anni, la multa da cento a cinquecento lire e l'interdizione per anni cinque dai diritti indicati nei numeri 1, 2, 3 e 4 dell'articolo 33.

« Art. 471. Se nel duello fu arrecata qualunque altra ferita o lesione personale, la pena sarà la detenzione da tre mesi a un anno, l'ammenda da cinquanta a cento lire, e l'interdizione suddetta per anni quattro.

« Art. 472. Se dal duello non è avvenuta nè morte, nè ferita, od altra lesione personale, la pena sarà per entrambi i duellanti la multa da cento a mille lire, e l'interdizione dai diritti sopraindicati per anni quattro.

« Art. 473. Chiunque sfida taluno a battersi in duello e lo sfidato che accettata la sfida, si presenta al combattimento, sono puniti, se il duello non ha luogo, con la multa da lire cento a mille e con l'interdizione per due anni dai diritti indicati nei numeri 1, 2 e 4 dell'articolo 33.

« Art. 474. Con le stesse pene indicate nei precedenti articoli, da non applicarsi nel minimo, sono puniti i padrini o secondi di ambo le parti e i portatori di cartelli e di sfide.

« Art. 475. Le pene scritte nei precedenti articoli saranno aumentate d'un grado, se il duello fu stabilito all'ultimo sangue, e non potranno applicarsi nel minimo se il duello avvenne con armi da fuoco.

« Art. 476. Qualora la morte o lesione « siano avvenute per frode o violazione dei « patti stabiliti, si applicano le pene ordinarie « degli omicidi o lesioni personali ».

346. Il Ministro Vigliani nella relazione colla quale accompagnò il Progetto avanti il Senato nella tornata del 24 febbraio 1874, così si espresse sull'argomento del duello:

« Argomento di molto interesse e assai dibattuto nella dottrina è quello del duello. Il Progetto, seguendo gli studii della Seconda Commissione, vi ha dato uno sviluppo più largo, più accurato ed in qualche parte nuovo.

« Tre opinioni stanno di fronte in questo difficile problema. Per alcuni questa reliquia di antica barbarie, più che alla legge reca offesa alla ragione ed alla civiltà, e vuol essere combattuta con singolare severità di pena. Per altri invece è cosa troppo manifesta che certi dissidii non possono essere deferiti con efficacia al Giudice, ma devono necessariamente essere risoluti con l'arme alla mano; onde si dice inutile la pena, e preferibile il regolamento dei duelli per opera di un giurì d'onore. Vi sono infine coloro che vedono nel duello un doppio attentato all'autorità della legge ed all'integrità personale, ma attenuata sotto questa seconda figura, dal consenso delle parti interessate; perciò riconoscono la necessità di punire e vedono nel tempo stesso la ragione di reprimere lo speciale reato con pene di rigore temperate a fronte di quelle stabilite per gli omicidii o ferimenti comuni. Questa ultima opinione è quella che è prevalsa nella nostra legislazione e che vedesi adottata nel progetto colla introduzione di più efficaci garanzie: e convien pure riconoscere che essa è preferibile ai sistemi improvvidi dell'eccessivo rigore e della impunità. La storia ci conforta co' suoi esempi. Vero è che le tradizioni legislative sul duello presentano due epoche distinte per caratteri diversi; l'epoca del combattimento surrogato alla prova giudiziale, di cui sono da ripetere le origini dall'impotenza della legge e dal pregiudizio religioso, e l'epoca del combattimento che, nella vendetta delle offese, affermava la forza della dignità personale; uso creato dallo spirito di indipendenza e di privilegio dell'aristocrazia feudale. Ma checchè sia di questo principio, l'ammaestramento della storia viene opportuno ed utile a far giudizio dell'efficacia delle pene.

« Il duello è un'importazione germanica e risale a remota antichità. Vellejo Patercolo riferiva al tempo dell'imperatore Tiberio, che i Germani ringraziavano Quintiglio Varo, « *quod lites romana justitia finiret, et solita armis discerni, jure terminarentur* ». Ma l'esperimento delle forme di una buona giustizia non valse a impedire le private tenzoni non colpite di pena; e infatti i Germani invadendo più secoli appresso l'impero romano, vi introdussero i duelli che diventarono la più solenne prova giudiziale.

« Fu un disordine a cui cominciò la legge a mettere argine nel secolo XIII, coll'avocare alla Corona la prerogativa di permettere le pugne e col reprimere le insidie che vi si facevano frequenti; se ne hanno documenti negli Statuti di Verona, nelle ordinanze di Filippo il Bello; ma intanto i duelli, anzichè cessare o scemare, si trasformavano e diventavano il modo ordinario delle riparazioni di onore fra i gentiluomini; così finalmente entravano nel dominio del diritto penale comune; e nel 1599 un regolamento del Parlamento di Parigi li dichiarava crimini di lesa maestà; e altri editti successivi spingevano il rigore fino a punire di morte i padrini e i portatori di cartelli di sfida. L'effetto fu che i duelli si moltiplicarono straordinariamente.

« In tempi a noi più vicini, il Codice penale francese del 1810, benchè fatto per un popolo guerriero e dedito al duello, non ha dato norme speciali per i duelli, e la giurisprudenza, dopo lunga oscillazione, ha finito per considerarli nei loro effetti come omicidii o ferimenti comuni, ma il più delle volte la giustizia ha dovuto piegare dinanzi ai verdetti negativi dei giurati.

« Così il duello, o fosse eccitato dalla superstizione o dall'orgoglio di casta, o da un falso sentimento di onore, si è ugualmente sostenuto o sotto l'egida dell'impunità, o contro le più dure minaccie della legge; e ciò significa che nel costume dei popoli, i pregiudizi sono più potenti della ragione e della legge, e che meglio che combatterli di fronte, giova il trattarli con una moderata resistenza, che ne attenui le funeste conseguenze, in aspettazione di più efficaci rimedi

che il progresso soltanto della civiltà e dell'istruzione può apportare a questa piaga sociale.

« Questa compendiosa rassegna delle principali fasi storiche della legislazione sul duello, chiarisce gli intendimenti delle disposizioni contenute nel Capo VII del Titolo XII del Progetto, nel quale si sono studiosamente evitati i due estremi del rigore eccessivo e dell'indulgenza soverchia che quasi rasenta la tolleranza. Nessuno degli attori che vi partecipano, vi è risparmiato; il provocatore, il provocato, il portatore della sfida, i padrini o secondi, i pugnatori, coloro che indirettamente con dimostrazioni o minaccie di disprezzo eccitano al combattimento, e quelli perfino che fanno pubblica ingiuria alla persona che ha ricusato il cimento. Le pene vengono sancite per tutti gli atti preparatorii e di esecuzione, e sono ragguagliate, nel caso di seguìto certame, alle conseguenze che ne sono derivate. Ma la parte in cui il progetto induce una vera innovazione, è quella che si racchiude nell'articolo 406. Nella repressione del duello due intenti vogliono essere raggiunti: mettere un freno alla facilità del correre alle armi, ed evitare i modi insidiosi e barbari del combattimento. Il punto più essenziale è quindi quello di tracciare la linea di confine tra il duello ed il reato comune di lesione personale o di omicidio. E a questo provvede il Progetto con lo stabilire che dinanzi alla legge penale non vi è duello, se non quando la controversia che vi ha dato causa sia stata prima deferita ad un giurì d'onore; il quale preliminare non è già richiesto a scusa del fatto, ma unicamente a determinarne il carattere che lo distingue dall'omicidio o ferimento comune.

« Nè basta, che proceda il giudizio di un giurì; devono inoltre essere state regolate le condizioni della pugna dai padrini o secondi, ed avervi questi assistito.

« Per ciò che concerne poi le possibili insidie, particolari cautele sono introdotte nel citato articolo 405; tali sono la qualità ed uguaglianza delle armi; la lealtà delle pattuite condizioni e l'osservanza delle medesime, specialmente nella scelta delle armi; l'esclusione del patto che il duello debba avere esito con la morte di uno dei combattenti; e la distanza dei duellanti nel combattimento a pistola.

« Con queste cautele è da sperare che, se i duelli non saranno in tutto prevenuti, si renderanno almeno più difficili, meno frequenti e meno luttuosi; e in ogni caso l'errore e l'incertezza difficilmente s'insinueranno nei giudizi contro i duellanti o i partecipanti ai duelli ».

Ecco ora le disposizioni relative al duello contenute nel Progetto del Vigliani.

« Art. 396, § 1. Chiunque sfida taluno a « battersi in duello, è punito con multa fino a « cinquecento lire, ancorchè la sfida non sia « stata accettata o il duello non sia avvenuto.

« § 2. Con la stessa pena è punito chi accetta la sfida, ancorchè il duello non sia « avvenuto.

« § 3. Le pene sono aumentate di un grado, « se fu espressa nella sfida o risulta dalla « pattuita specie di duello la condizione che « uno dei combattenti vi debba lasciare la vita.

« Art. 397, § 1. Lo sfidante e lo sfidato, « che si presentano sul luogo del combat- « timento, sono puniti con multa fino a « quattromila lire, e con la sospensione dai « pubblici uffici fino a cinque anni.

« § 2. Se fanno uso delle armi, ancorchè « non segua alcuna lesione personale, sono « inoltre puniti con la detenzione da quattro « mesi ad un anno.

« Art. 398. Il duellante che uccide l'altro, « o gli cagiona una lesione da cui deriva la « morte, è punito con la detenzione per cin- « que anni estendibile ad otto, con multa « maggiore di sei mila lire e con la sospensione « dai pubblici uffici per dieci anni.

« Art. 399, § 1. Il duellante che cagiona « all'altro una lesione personale è punito:

« 1° nei casi indicati nei numeri 1 e 2 « dell'articolo 372 con la detenzione maggiore « di tre anni, e con multa maggiore di quattro « mila ed estendibile a sei mila lire;

« 2° nei casi indicati nel n. 3 dell'ar- « ticolo 372 con la detenzione estendibile ad « un anno, e con multa maggiore di mille « ed estendibile a quattro mila lire;

« 3° nei casi indicati nell'articolo 373, « con multa maggiore di cinquecento ed « estendibile a quattro mila lire.

« § 2. Alle pene stabilite nel presente « articolo è sempre aggiunta la sospensione « dai pubblici uffici per cinque anni.

« Art. 400. Il provocatore del duello è

« sempre punito col massimo della pena stabilita pel duello.

« Art. 401, § 1. I portatori della sfida, « scritta o verbale, sono puniti, se il duello « non è avvenuto, con multa fino a mille « lire; e se è avvenuto, con le pene stabilite « pei duellanti.

« § 2. Se i portatori della sfida hanno « impedito il combattimento, sono esenti da « pena.

« Art. 402, § 1. I padrini o secondi sono « puniti con le stesse pene stabilite pei « duellanti.

« § 2. I padrini o secondi sono puniti con « le dette pene diminuite di un grado, se « hanno contribuito a rendere meno gravi le « conseguenze del duello; e se hanno impedito il combattimento, sono esenti da pena.

« Art. 403, § 1. Chiunque fa pubblica « ingiuria ad una persona, o la fa segno a « pubblico disprezzo, per avere ricusato il « duello, è punito con la detenzione maggiore « di quattro mesi ed estendibile ad un anno, « e con multa fino a mille lire.

« § 2. Chiunque, dimostrando o minacciando « disprezzo, eccita altri al duello, è punito « con le pene stabilite pei portatori della « sfida.

« Art. 404. Le disposizioni del presente « capo si applicano anche quando il duello « avvenga in paese straniero, fra due cittadini, « o fra un cittadino e uno straniero, se la « sfida sia stata fatta nel regno, indipendentemente dalle condizioni stabilite pei reati « commessi in territorio estero.

« Art. 405, § 1. Alle pene restrittive della « libertà personale indicate negli articoli 397, « 398, 399, 401 e 402 sono rispettivamente « sostituite quelle dell'omicidio volontario e « della lesione personale volontaria, stabilite « nei Capi I e II del presente titolo:

« 1° se la controversia non sia stata « prima deferita ad un giurì d'onore;

« 2° se le condizioni del combattimento « non sono state precedentemente regolate « da padrini o da secondi;

« 3° se il combattimento non segue alla « presenza dei padrini o secondi;

« 4° se le armi adoperate nel combattimento non sono uguali, e non sono spade, « sciabole o pistole ugualmente cariche, « escluse quelle di precisione;

« 5° se nella scelta delle armi o nel « combattimento vi è stata frode o violazione « delle condizioni pattuite e regolate;

« 6° se è stato espresso il patto o risulta dalla specie di duello pattuito, che « uno dei duellanti deve rimanere ucciso;

« 7° se nel duello a pistola i duellanti « non sono trattenuti dalla barriera a distanza di sedici metri almeno, e in ogni « caso ad una distanza maggiore della metà « del punto in bianco dell'arma.

« § 2. Nei casi preveduti nel precedente « paragrafo, i portatori della sfida e i padrini « o secondi sono puniti con le pene e secondo « le norme ordinarie, come complici di omicidio volontario o di lesione personale « volontaria, stando ferme le multe indicate « negli articoli 398 e 399.

« § 3. Le circostanze indicate nel numero 5° « del paragrafo 1 sono a carico non solo « dell'autore della frode o della violazione « dei patti, ma anche di quello fra i duellanti, « padrini o secondi, che ne ha avuta conoscenza prima o nell'atto del combattimento.

« Art. 406. Qualora i duellanti, od uno di « essi sieno estranei alla controversia che ha « cagionato il duello, e si battano invece di « chi vi ha direttamente interesse, alle pene « restrittive della libertà personale, indicate « negli articoli 397, 398, 399, 401 e 402, sono « sostituite quelle dell'omicidio volontario e « della lesione personale volontaria, stabilite « nei Capi I e II del presente titolo ».

347. La Commissione del Senato, costituita per esaminare il Progetto del Codice penale presentato dal Guardasigilli Vigliani, era composta dai Senatori Muzio, Miraglia, Pallieri, Tecchio, Borsani, Mirabelli, Borgatti, Giorgini G. B., Errante, Gadda, e Trombetta. Relatore ne fu il Borsani, e Commissario regio il Sen. Eula.

Il relatore Borsani così si espresse nella sua relazione:

« A questo punto della nostra rivista eccoci a dover discorrere del reato di duello, materia di grandi controversie attuali e caldamente combattute. La vostra Commissione non ha esitato a riconoscere la necessità della legge penale repressiva di questo strano anacronismo, che, cambiando veste e sembianza, si trasforma col mutare dei costumi

e passa illeso a traverso sei secoli, fra gli osanna e gli anatemi delle moltitudini, sempre ringiovanito, sempre vigoroso. È, secondo la Commissione, un errore che sia possibile o lasciare silenziosa la legge, o combattere di fronte questo antichissimo istituto, fortunato superatore di tutti gli ostacoli, che gli si mettono dinnanzi. Se la legge sarà muta, ne seguirà o l'impunità del duello, o la parificazione del medesimo all'omicidio, ed al ferimento; e sia la tolleranza, o l'eccessivo rigore che prevalga, l'effetto sarà lo stesso. — Nè crede poi la Commissione che sia fondato sul vero l'appunto che si fa al Progetto di riconoscere e di legittimare il duello. Il Progetto riconosce il duello, come riconosce l'omicidio, il falso, la ribellione, il furto; lo riconosce per reprimerlo. La violenza umana nel campo del diritto, assume due figure caratteristiche: la violenza ordinata con forme di regolare combattimento, e la violenza che irrompe in azione senza modi e senza misure. Era necessario marcare nettamente il limite, che separa le due specie di violenza, perchè, essendo uguali gli effetti dell'una e dell'altra, non avvenisse poi che l'omicidio e la lesione personale godessero il benefizio della mitezza dovuta al duello. Ed è ciò appunto che ha fatto il Progetto ministeriale; non ha legittimato il duello, ma decretandone la pena, ha dichiarati i segni, onde riconoscerlo e distinguerlo dai comuni reati dell'omicidio e della lesione personale. Accettati i principii a cui è informato il Progetto, era facile convenire nelle formole della loro esplicazione, perchè sono coerenti e chiare e ben disposte, ed ordinate al prefisso fine di utilità. Giudicatene dall'indole e dal numero degli emendamenti che vi sono proposti.

« Il primo versa sull'articolo 402, secondo cui i padrini o secondi sono puniti con le pene stabilite per i duellanti, le quali sono diminuite di un solo grado, se essi hanno contribuito a rendere meno gravi le conseguenze del combattimento. Alla Commissione si è affacciato il dubbio se sia eccessivo il rigore che mette nella stessa condizione il duellante ed il suo padrino. Per una parte si potrebbe dire, a giustificazione del Progetto, che i padrini appartengono a quella categoria di complici, la cooperazione dei quali fu tale che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso. Tuttavia, all'apprezzamento giuridico resiste il fatto, avvegnachè sia indubitato che l'ufficio del padrino, anche quando non lo dinotano le esteriori parvenze, è ufficio di temperanza mitigatrice, vuoi quando determina le condizioni del certame, e quando vigila contro le insidie, o quando col suo intervento fa deporre le armi ai combattenti, dichiarando risoluta la questione d'onore. A questo concetto risponde l'emendamento propostovi, onde assoggettare i padrini alla pena dei duellanti, diminuita di un grado; e portare a due gradi la diminuzione, ognorachè risulti ch'essi hanno contribuito a rendere meno gravi le conseguenze del duello.

« Se non che, la sanzione così moderata dell'articolo 402 dava occasione ad un secondo dubbio. L'articolo 405 enuncia le condizioni sostanziali del duello, e pone in primo luogo che la controversia sia stata prima deferita ad un giurì d'onore; pone in secondo luogo l'intervento dei padrini o secondi. Ma è molto naturale e razionale che si domandi qual è il motivo per cui la legge rivolge i suoi strali contro i padrini o secondi e lascia incolume il giurì d'onore. Su di che venivano opportune le seguenti considerazioni:

« Il Codice, con la disposizione dell'articolo 405, propone le figure del giurì d'onore e dei padrini come segni caratteristici del duello; segni cioè delle condizioni, onde il reato comune dell'omicidio e della lesione personale si trasforma nel reato speciale del duello; ma non intende con ciò coprire della impunità i fatti di complicità o di provocazione. Sotto il qual punto di vista apparisce logica la parificazione dei membri del giurì d'onore ai padrini; ed opportuno perciò lo estendere la applicazione della sanzione dell'articolo 402 anche ai membri del giurì d'onore. Ma è pure ovvio vedere che l'arbitrato del giurì è un fatto che si svolge e si compie prima che il duello sia deliberato, proposto ed accettato dai contendenti; oltrecchè non implica necessariamente l'ufficio di una diretta compartecipazione al combattimento. Onde è una inutile complicazione dell'articolo 405, e non racchiude in sè le condizioni giuridiche per essere compreso

nella sanzione dell'articolo 402. Egli è sopra questi criterii che la vostra Commissione si è determinata a proporvi la soppressione del nº 1 del § 1 dell'articolo 405.

« Noi non ci faremo ora ad esaminare minutamente le disposizioni con cui il Progetto segue passo passo tutte le fasi dell'azione del duello; ma neppure ci tratteniamo dal prendere nota della molta coerenza del Progetto a quanto dispongono in proposito il Codice dell'impero germanico, quel di Zurigo ed il belga; o si guardi alla pena della sfida e dell'accettazione, abbiano o non abbiano avuto seguito (Cod. germ. 201, belga 425); o si guardi alle sorti dei portatori del cartello, e dei padrini e testimoni (Cod. Zurigo 94, germ. 203); o la discesa sul luogo del combattimento, quantunque il combattimento non abbia avuto esito di lesioni personali, e quand'anche non siasi fatto uso delle armi (Codice di Zurigo 95, belga 421); o il patto che uno dei duellanti debba rimanere ucciso (Cod. Zurigo 93, germ. 202, 206); o la violazione delle regole del combattimento (Codice germ. 207, Zurigo 93); o gli eccitamenti al duello (Codice germ. 210, belga 422, 431, Zurigo 96) ».

Le modificazioni apportate dalla Commissione al Progetto Vigliani furono due soltanto.

La prima si riferisce all'articolo 402, il quale fu così compilato:

Art. 402, § 1. *I padrini o secondi sono puniti con le pene stabilite per i duellanti, diminuite di un grado.*

§ 2. *I padrini o secondi sono puniti con le dette pene, diminuite di due gradi, se hanno contribuito a rendere meno gravi le conseguenze del duello; e se hanno impedito il combattimento sono esenti da pena.*

La seconda consiste nell'avere tolto dall'articolo 405 l'alinea 1º: « *Se la controversia* « *non sia stata prima deferita ad un giurì* « *d'onore* ».

Il Senato discusse questo argomento in modo veramente splendido ed elevato nelle tornate del 16, 24, 26 aprile 1875.

Il Senatore Chiesi, premesse opportune considerazioni, conchiude proponendo il seguente emendamento, con riserva riguardo agli articoli successivi:

« *Chiunque sfida taluno a battersi in duello, è punito con la prigionia da quattro mesi ad un anno, ed inoltre con multa fino a lire mille* »

« che, egli dice, non potrebbe essere più moderato e discreto; e prega vivamente il Ministro, la Commissione ed il Senato a volerlo accogliere con benigno favore, nell'interesse dell'ordine pubblico, della pace delle famiglie e della libertà di ogni ordine di cittadini ».

Il Senatore Pantaleoni, proposti alcuni emendamenti relativi alla latitudine della pena, ai padrini ed alla pena della sospensione dai pubblici uffici, così passa, dopo svolte varie considerazioni, a spiegarli:

« Qual è lo spirito di questi emendamenti? Come già dissi, nel reato di duello vi sono estremi talmente distinti fra il carattere di un duello e l'altro che, volendo che la legge vi risponda, deve per necessità esservi una grande latitudine nella applicazione della pena. Sotto questo punto di vista sarei pronto anche a triplicare, se vuolsi, il massimo della pena; ben inteso però che se ne abbassi anche il minimo in modo che i duelli ai quali l'uomo è stato costretto da quella inesorabile necessità da me sviluppata, non siano esposti che ad una leggerissima applicazione di pena.

« Un altro scopo a cui mirano gli emendamenti è questo: non v'ha dubbio che se i padrini si prestassero, come sarebbe il loro dovere, il dovere di uomini onesti, ad evitare, per quanto è possibile, che si perpetri un reato ed a porre tutta la loro influenza ad una conciliazione di pace, e ciò veramente e seriamente, i duelli si ridurrebbero forse del 90 %. Mettere dunque l'interesse dei padrini nell'impedire i duelli è uno dei primi scopi che mi sono proposto. L'idea non è soltanto mia; ma anche del Codice germanico, il quale punisce il secondo, il portatore del cartello; ma lo esonera ogni qual volta si sia *seriamente* adoperato alla pacificazione. Anzi ho allargato il concetto; ho creduto di immaginare un miglior sistema e non ne parlo, perchè se gli emendamenti avranno la fortuna di essere presi in considerazione, ne terrò parola nella discussione degli articoli a cui si riferiscono.

« Ha avuto altresì un terzo scopo: togliere la sospensione dai pubblici uffici dalle pene stabilite contro i duellanti. Confesso che quando vedo un ex-presidente del Consiglio

dei Ministri, il capo dell'opposizione, sfidare un presidente, che forse l'on. Vigliani conosce, e battersi insieme, non par possibile adottare come pena la sospensione dai pubblici uffici. Fortunatamente allora non vi era il Progetto di legge dell'on. Vigliani, altrimenti sarebbero stati essi condannati, solamente per essere scesi in campo, a 5 anni di sospensione dei diritti civili, ed a non poter esercitare per quell'epoca i diritti politici. Sua Maestà non avrebbe neppure potuto fare un nuovo ministero, perchè il capo dell'opposizione e il capo del partito del ministero sarebbero tutti e due stati colpiti dalla legge. Non so se l'on. Guardasigilli allora avrebbe messo in accusa il suo presidente! Ma infine è un fatto questo di tal duello che credo siasi verificato in Italia anche altre volte.

« Osservo qui anche una cosa. Io non sono criminalista e potrò essere corretto dai più versati in questa materia; ma la interdizione dai pubblici uffici si è messa nelle pene criminali, non nelle correzionali; quindi mi pare che questa interdizione porti anche con sè qualche cosa che in certo modo colpisca l'onore delle persone. Ora, è certo che il duello non è un fatto disonorevole, e non credo che sia nè nella idea del legislatore, nè in quella dei componenti il Senato, di volerlo dichiarare come un fatto disonorante; lo sarebbe solo in quei casi che così bene furono descritti dall'on. Chiesi, e che io vorrei fossero anzi contemplati nell'ultimo articolo, in cui si applica la pena del caso di omicidio.

« Proporrò adunque che si tolga dagli articoli tutti la sospensione dai pubblici uffici ».

Nella tornata del 24 aprile 1875, il presidente legge l'articolo 396 dello schema Vigliani così modificato:

« § 1. Chiunque sfida taluno a duello, è
« punito con multa fino a mille lire, ancorchè
« la sfida non sia stata accettata o il duello
« non sia avvenuto; se fu provocato, la pena
« è diminuita di un grado.

« § 2. Con la stessa pena è punito chi
« accetta la sfida, ancorchè il duello non
« sia avvenuto, se lo ha provocato ».

Dopo discussione, a cui presero parte il Sen. Mauri, Chiesi, Gallotti, Eula, Pantaleoni e il Relatore Borsani, il Senato approva l'articolo come fu modificato.

Nella tornata del 26 aprile 1875 cominciò la discussione sull'articolo 397 dello schema Vigliani così modificato dalla Commissione.

« Lo sfidante e lo sfidato che si presentano
« sul luogo del combattimento e fanno uso
« delle armi, ancorchè non segua alcuna
« lesione personale, sono puniti colla deten-
« zione estensibile a tre mesi, con multa fino
« a quattromila lire e con la sospensione dai
« pubblici uffici fino a cinque anni ».

Il Senatore Gallotti e perchè la pena fosse proporzionata alla colpa, e perchè quella della sospensione gli sembra di una severità straordinaria, propone nei termini seguenti una nuova redazione dell'articolo:

Lo sfidante e lo sfidato che si presentano sul luogo del combattimento, ancora che non segua alcuna lesione personale, sono puniti con la detensione estendibile a sei mesi.

« La sola pena della detenzione vorrei estendibile sino a sei mesi, acciocchè il provocatore potesse essere severamente punito, ma non punito con pena che ecceda la colpa; e perciò insisto nella proposta da me fatta ».

Il Sen. Pantaleoni appoggia l'emendamento Gallotti.

Il Sen. Borsani (*Relatore*). « Osservo che l'emendamento dell'on. Gallotti, appoggiato caldamente dall'on. Pantaleoni, si risolve nell'esclusione, nella soppressione della sospensione dai pubblici uffici. L'on. Gallotti vorrebbe togliere anche la pena della multa che riguarda come aristocratica ed inefficace per tutti quelli i quali, non è dubbio, che in materia di duello costituiscono il numero dei più, e sono i facoltosi o coloro almeno che hanno i mezzi di far fronte al pagamento delle lire 4000, a cui può ascendere la multa, senza rovinare sè e la famiglia; mentre sarebbe una vera sciagura se cadesse sopra un duellante ristretto di mezzi, che, vivendo della propria industria, non può avere cumulati risparmi sufficienti per far fronte a imprevedute calamità.

« Io credo che questo ragionamento sia uno di quelli che provano troppo, perchè la stessa argomentazione si può fare non solamente a proposito del duello, ma per tutti i reati a cui la legge applica la multa. Qualunque sia infatti il reato, si può fare l'ipotesi che la multa sia applicata ad un ricco, o che sia

applicata ad un povero padre di famiglia che vive della sola sua industria e che non ha modo di farvi fronte; e sempre si vedrà che la multa riesce gravissima per quest'ultimo ed insufficiente e senza effetto per riguardo alla persona agiata.

« Quanto alla sospensione dai pubblici uffici, confesso che troverei molto fondata l'opposizione se non si fosse provveduto col restringerla al solo duellante che sia provocatore. In un reato come il duello, la sospensione dai pubblici uffici per quello che fu provocato sarebbe una enormezza; ma il provocatore, colui cioè che con modi incivili (perchè senza modi incivili non si viene a questi estremi) dà causa al duello, merita di essere attaccato qualche po' nel morale, nel sentimento dell'onore, nel sentimento del decoro personale, e a questo effetto la sospensione dai pubblici uffici riesce molto opportuna.

« L'on. Pantaleoni sembra dubitare che sia abbastanza chiarito che la pena deve essere circoscritta, nella sua applicazione, al solo provocatore; ma pare che se egli voglia leggere attentamente l'emendamento proposto all'articolo 400, non potrà avere alcun dubbio. L'articolo 397 si riferisce allo sfidante ed allo sfidato, che si presentano sul luogo del combattimento, e stabilisce la pena normale; ma l'articolo 400 è sollecito di soggiungere: « Il duellante che risulti essere stato provocato a duello, è punito colle pene della detenzione e della multa stabilite nei tre precedenti articoli, diminuite di un grado ». Come ben vede l'on. Pantaleoni, quì non è fatta più menzione della sospensione dai pubblici uffici; non è dubbio adunque che per il duellante che sia stato provocato, la pena della sospensione dai pubblici uffici non trova applicazione.

« Se non che l'on. Pantaleoni è entrato in un campo più largo di apprezzazioni, tornando a ciò ch'egli aveva già esposto bellamente e largamente nella discussione generale. Egli non sa vedere come il duello sia un reato che abbia un doppio carattere, che rechi cioè un'offesa alla società e un'offesa ai privati cittadini. Per provarlo con alquanto più di evidenza, egli fa un paragone tra il duello e la rissa, ma sembra che, per poco si voglia por mente a quest'argomentazione, si vede che il paragone non regge. La rissa è un fatto improvviso, un fatto in cui la passione ha più parte della ragione; il duello al contrario, è un fatto meditato, un fatto preordinato con maturo consiglio, è poi un fatto regolato dalle consuetudini, per modo che quasi lo si eleva sino al grado di un istituto. In questo modo si comprende la maggiore gravità del fatto e la maggiore responsabilità dello sfidatore e la diversità che corre tra il medesimo ed il corrissante; il quale, il più delle volte, in un momento d'improvvisa concitazione, ha insultato, aggredito, ferito, senza sapere quasi quello che si facesse, acciecato com'era dalla passione e dall'ira. Il duellante ha potuto provocare in un momento d'impeto, ma, prima di venire sul terreno, ha avuto campo di meditare, di chiedere o di offrire una onorevole riparazione, di frenare infine l'impeto della passione e venire ad un componimento. La qual cosa è sempre facile di ottenere, qualora si voglia temperare il sentimento dell'orgoglio, ed ascoltare la voce della ragione. La insistenza nel passo falso della provocazione è la ragione che giustifica la pena che si vuole applicare della sospensione dai pubblici uffici.

« L'onorevole Pantaleoni è andato più in là; cioè, considerando l'indole di questa pena, ha voluto prendere a considerarla nei diversi effetti che produce sulle diverse classi delle persone; ed ha trovato che sarebbe un fatto molto grave la sospensione dai pubblici uffici quando dovesse cadere sopra un membro del Parlamento. Rispondo anche su questo particolare, che l'argomento in questo caso prova troppo; i membri del Parlamento si possono trovare, non solamente per il duello, ma per molti altri fatti esposti a subire la sospensione dai pubblici uffici; si dovrebbe adunque fare un'eccezione in favore di tutti i membri del Parlamento, perchè non abbiamo mai ad incontrare la incapacità dell'esercizio dei pubblici uffici, e più specialmente del loro mandato politico, che questo privilegio non è compatibile colle idee del giorno. Or dunque se i membri del Parlamento si possono trovare esposti alla sospensione dei pubblici uffici per un altro reato qualunque, non si vede inconveniente che vi siano soggetti anche pel reato di duello.

« D'altra parte non dubiti l'on. Pantaleoni che il Deputato, incappando in questa dispiacevole contingenza, subito troverebbe lo scudo

dietro al quale andarsi a riparare, e sarebbe il Parlamento stesso, il quale ritarderebbe il giudizio, non accordando addirittura l'autorizzazione a procedere contro il duellante, perchè probabilmente non vedrebbe nel fatto tanta gravità per cui si avesse a sospendere la cooperazione del Deputato ai lavori del Parlamento, per metterlo in balìa della giustizia. Il Parlamento saviamente avviserebbe che in questo caso si dovesse soprassedere ad accordare il permesso di procedere giudizialmente fin quando fosse al suo fine la sessione, o forse anco non lo accorderebbe, lasciando che, terminata la legislatura il Deputato rimanesse spoglio del suo carattere e più non fosse protetto dalla garanzia politica contro l'azione della giustizia.

« Per tutte queste ragioni io credo che non sia il caso di fare cambiamenti, ma invece si debbano mantenere tutte le disposizioni dell'articolo 397 come si trovano scritte nel Progetto ministeriale e negli emendamenti proposti di concerto della Commissione ».

Il Sen. Eula (Comm. regio). « Aggiunge le seguenti osservazioni a quelle del Relatore:

« L'on. Gallotti si è lagnato che l'articolo 397 punisce colla multa e colla sospensione dai pubblici uffici lo sfidante e lo sfidato, i quali si presentano sul luogo del combattimento e fanno uso delle armi. Egli dice che basta la pena della detenzione di cui ammetterebbe però l'estensione fino a sei mesi. Su questo ultimo punto osservo che, se ben ricordo, lo stesso preopinante, allorchè nell'ultima tornata parlò in genere del reato di duello, disse che la pena corporale non dovrebbe mai eccedere i mesi sei. Ora, non so capire come avvenga che pel semplice far uso delle armi, senza che siano avvenute lesioni di sorta, proponga la pena della detenzione estesa sino alla mentovata durata. Converrebbe dire che voglia infliggere sempre una pena identica, sia quando il reato fu incruento, sia quando abbia cagionato ferite od anche omicidio. Se tale non è il suo intendimento, in allora pel reato previsto dall'articolo 397 dovrebbe contentarsi della durata di tre mesi indicata nel Progetto, seppure non sarebbe il caso di ridurla anche a meno per serbare una giusta proporzione tra questo e gli articoli successivi.

« Per quanto riguarda la multa, l'on. Gallotti ha osservato che non crede conveniente di applicare per questo reato una pena che disse aristocratica, che non è eguale per tutti e che sarà gravissima per quelli i quali non si trovino in agiata condizione, trattandosi dell'elevata cifra di lire quattromila.

« Rispondo anzitutto che la questione è già stata pregiudicata colla votazione dell'articolo 396, con cui è inflitta la pena pecuniaria sino a lire mille per la semplice sfida; per ciò la massima da lui sostenuta in senso contrario alla applicazione della multa, per questa specie di reati, venne già implicitamente respinta. Avverto poi che la somma di lire quattromila è il massimo della pena applicabile, la quale può essere ristretta anche a sole lire 201 e che viene quindi lasciata ai Giudici molta latitudine, in guisa da poter tenere esatto conto della varia gravità dei casi, siccome pure della precedente condotta dei duellanti, e se si vuole anche, della loro condizione finanziaria. D'altronde, l'argomento fondato su che la pena pecuniaria non sia eguale per tutti, argomento che fu già altra volta invocato dall'on. Pescatore, allorchè si trattava di stabilire le regole generali per l'applicazione della medesima, prova troppo, imperocchè, se reggesse, converrebbe toglierla affatto dal Codice, anzichè limitarne l'esclusione al solo reato di duello.

« Ben lungi poi dal convenire nell'opinione dell'on. Gallotti, sono convinto che se havvi un reato per cui si debba ravvisare opportuna la pena della multa gli è quello di cui ora si discute, perchè le persone che se ne rendono colpevoli sono ordinariamente di condizione civile ed agiata. Che cosa direbbe il paese quando vedesse che per gli altri delitti comuni, i quali si commettono il più sovente dalle classi inferiori e sprovviste di mezzi di fortuna, si applica, con mano talvolta assai larga, la detta pena, senza preoccuparsi della loro possibilità di pagare, e poi quando si tratta di un reato che si commette quasi sempre da individui a cui tali mezzi non mancano, sono nati di questi scrupoli e ci si è astenuti dal colpirli nella borsa? Dirà che si sono usati due pesi e due misure, che la legge non è eguale per tutti e non avrà torto. Prego pertanto il Senato di voler mantenere anche in questo ar-

ticolo e nei successivi la mentovata pena, la quale è più di ogni altra efficace e corrispondente alla natura del reato.

« Per quanto riguarda la sospensione dai pubblici uffici, osservo avere già l'on. Relatore avvertito che questa pena, secondo gli emendamenti introdotti dalla Commissione d'accordo col Governo a questo capo, non si applica che contro il provocatore al duello. E quando si dice *provocatore*, non si intende altrimenti accennare allo sfidante, il quale bene spesso e il provocato. Provoca a duello chi ha dato luogo alla causa prima del reato, senza distinguere se abbia sfidato, ovvero accettata la sfida intimatagli dall'avversario. Che la pena della sospensione dai pubblici uffici non si applichi contro chi risulti essere stato provocato, lo si è detto nell'articolo 400, il quale dispone essere il medesimo punibile colle pene della detenzione e della multa, stabilite nei tre precedenti articoli, diminuite di un grado, la quale diminuzione si estende a due gradi, quando il provocato non ha sfidato a duello; siccome però sembrò a taluno che pel modo con cui venne formulato il detto articolo, possa nascere dubbio sul punto se si debba a queste pene anche aggiungere la sospensione, che cioè l'essersi taciuto di questa, induca a credere non già che non debba essere applicata, ma che si applichi senza diminuzione di gradi, così per togliere ogni equivoco, propongo di fare allo stesso articolo 400 la seguente aggiunta:

Contro chi è stato provocato a duello, ancorchè sia lo sfidante, non si applica la pena della sospensione dai pubblici uffici.

« Venendo con questa aggiunta indubbiamente richiesta l'applicazione della sospensione dai pubblici uffici al solo provocatore, cioè a quel tristo il quale fu la causa vera del reato, che dopo avere offeso altrui, ha amato meglio battersi, ferire o fors'anco uccidere l'offeso, anzichè fare ammenda della propria colpa, sembrami che nessuno di quanti vogliono efficacemente prevenire il male e far cessare questa usanza barbara ed indegna di una nazione civile, ravviserà eccessiva la detta pena. Trattasi di un reato che si commette per un così detto punto d'onore; quindi la pena più propria ed adatta che si possa applicare è quella che colpisce il duellante precisamente là dove ha mancato; la sospensione dai pubblici uffici diventa in questo caso la pena del *taglione*. Uno stolto pregiudizio ha trattenuto il colpevole dal far le scuse delle offese recate allo avversario, egli ha creduto che facendolo avrebbe fatto torto al suo onore; lo si renda incapace di esercitare per un tempo più o meno lungo gli uffici, a cui può essere ammesso l'ultimo dei cittadini, lo si privi dei diritti che sono il comune patrimonio degli uomini liberi, e la pena sarà efficacissima. Allorchè si saprà che la stolta tema di compromettere il proprio onore, facendo ciò da cui un uomo onesto che abbia offeso, non deve mai rifuggire, condurrà il duellante provocatore alla perdita temporaria di ciò che v'è di più onorevole e caro per un cittadino; oh! lo si creda, si andrà assai a rilento nel commettere il reato.

« Si è parlato, nel corso di questa discussione, dei duelli commessi da alti funzionari dello Stato e da membri del Parlamento e si volle citare questo fatto deplorabile a fine di persuadere il Senato che non si debbano infliggere pene troppo gravi e meno ancora quella della sospensione dai pubblici uffici. Mi sembra che esso invece dimostri il contrario, la necessità cioè di stabilire pene di tal natura che impediscano il rinnovarsi di un tanto scandalo. Certo per costoro la pena della sospensione dai pubblici uffici riuscirà molto grave e sensibile, ma sarà ad un tempo giusta e proporzionata al delitto che, commesso dai medesimi, ha senza dubbio carattere di maggiore gravità; e le nostre popolazioni, al cui senso morale non può non recare offesa il tristo esempio da essi dato, plaudiranno alla legge che li colpisce, privandoli della carica o del mandato ond'erano onorati.

« Quanto alla domanda mossa dall'on. Pantaleoni, che cosa avverrebbe se fosse colpito un deputato al Parlamento, se cioè si debba dichiarare vacante il Collegio, sebbene trattisi soltanto di incapacità temporaria, ovvero se durerà il Collegio per tutta la durata della medesima senza rappresentante; e che si farà se gli elettori lo rimanderanno al Parlamento, chiamando questo uno sfregio alla legge, cui è bene evitare; osservo non essere difficile la risposta. Prima di tutto prego l'interpellante di avvertire che se queste

fossero difficoltà serie dovrebbero indurre il Senato a disporre nel Codice, che la pena della sospensione non debba mai essere applicata contro i Deputati per nessun reato, a stabilire cioè uno strano privilegio che essi sarebbero i primi a respingere. Questa pena poi rendendo il condannato incapace al suo ufficio, si dovrà senza dubbio procedere alla sua surrogazione. Se gli elettori lo rieleggeranno, peggio per loro; la nomina sarà annullata e dovranno riunirsi un'altra volta, siccome avverrebbe se fosse loro piaciuto di eleggere un condannato per reato politico o comune, come è avvenuto in tempo non lontano, non certo in Italia, ma in altre regioni d'Europa. In questi casi la rielazione recherà offesa o sfregio, non alla legge, ma agli elettori medesimi.

« Lo stesso Senatore ha pur fatto cenno che l'opinione pubblica non è avversa ai duellanti. Ma come si può conciliare questa asserzione coll'unanime sentimento di riprovazione, onde si vede da tutti indistintamente accolto il duello e coll'universale desiderio che si provveda per la guarigione di questa piaga dolorosa? Se il fatto è da tutti riprovato, come è possibile ammettere che il pubblico guardi con occhio benigno i colpevoli? Finchè si limiterà a dire che il duellante non è segnato con nota disonorante, come il ladro ed il truffatore, sarò facilmente di questo avviso; se aggiungerà che il provocato il più delle volte, se non assolto, è però compatito dalla pubblica opinione, lo ammetterò eziando di buon grado. Ma che colui il quale espone a grave cimento la vita propria e l'altrui per futili pretesti, o peggio ancora in dipendenza di atti di offesa e di provocazione da lui medesimo commessi, abbia a sè favorevole l'opinione dei suoi concittadini e non siano questi per riconoscere giusta e salutare la legge che lo punisce, io lo nego recisamente.

« Spero che anche questi articoli del Progetto riceveranno la approvazione del Senato ».

Dopo repliche del Sen. Gallotti e Pantaleoni in sostegno dei singoli emendamenti, siccome l'emendamento dell'on. Pantaleoni consisteva nel togliere dal testo ministeriale le parole: *e con la sospensione dai pubblici uffici fino ai cinque anni.*

Si pone ai voti, come più ampio, l'emendamento dell'onorevole Gallotti, ed è respinto. È invece approvato l'articolo come fu formulato dalla Commissione.

Si passa alla discussione dell'articolo 398 dello schema della Commissione, identico all'articolo 398 dello schema Vigliani, e prendono parte alla discussione i Senatori Pantaleoni, Eula, Sineo.

Il Presidente rilegge l'articolo 398, e soggiunge che l'onorevole Pantaleoni propone invece si dica: *è punito con la detenzione da un anno e due mesi estendibile ad otto anni*, ma l'emendamento non è approvato, come non viene accettato l'emendamento Sineo, che proponeva si dicesse: « è punito con la detenzione non minore di cinque anni ».

È approvato invece l'articolo 398 del testo ministeriale e senza contestazione il 399, a cui è identico quello della Commissione.

Si passa alla discussione dell'articolo 400, a cui il Commissario regio propone la seguente aggiunta:

« Contro chi è stato provocato al duello, ancorchè sia lo sfidante, non si applica la pena della sospensione dai pubblici uffici ».

Il Sen. Angioletti osserva che le pene pel provocato gli sembrano troppo gravi, essendovi casi di provocazione in cui il provocato si batte in duello, perchè non ha potuto assolutamente farne a meno; casi in cui l'opinione pubblica, se il provocato è arrivato ad uccidere il suo avversario, è indotta a dimostrare la sua soddisfazione per l'accaduto. Dice del caso in cui un italiano si trovi in un luogo dove siano stranieri, i quali parlando fra loro, anche, se vogliamo, senza conoscerlo, diranno male del nostro paese, imprecheranno all'Italia, al Governo, al Re, a tutto ciò che noi abbiamo di più caro e di più sacro; questo italiano, buono, prudente, avversario del duello, farà osservare a codesto provocatore la sua nazionalità, dirà: Vi prego di non maltrattare il mio paese, perchè io sono italiano, e mi dispiace di sentirne dir male. Cotesto provocatore persisterà nella sua provocazione, e l'italiano che non troverà altro modo di farsi intendere, lo sfiderà, e se lo ucciderà sarà punito con tre o quattro anni di carcere.

« Prego quindi l'on. Guardasigilli a prendere in considerazione questo caso, perchè è grave; è una questione di dignità nazionale,

è una circostanza, in cui il duello dovrebbe essere estremamente scusabile, che il povero provocato sarà punito molto gravemente.

« Vi è poi un altro caso in cui è assai difficile trovare il provocatore; quello in cui una signora dica delle parole insolenti ed offensive ad un uomo. Se questa signora ha un marito, un gerente responsabile, si verrà ad un duello. Io credo che i Giudici saranno in questo caso molto imbrogliati nel sapere chi è stato il provocatore, perchè la persona che ha provocato sparisce dalla scena, ed è nell'interesse dei due duellanti, tanto del primo quanto del marito, di non palesare chi è stato il provocatore. Or bene; suppongasi che in questo duello succeda la morte di uno dei duellanti, a chi volete applicare una pena tanto severa, se nessuno dei due è stato il provocatore?

« Prega quindi l'on. Commissario regio e la Commissione di volersi mettere d'accordo e cercare di correggere questo articolo in modo, che la pena per il provocato risulti diminuita di più di un grado ».

Osserva il Sen. Borsani come l'on. Angioletti abbia calcolato male nella diminuzione della pena; vale a dire le circostanze attenuanti, perchè in quei casi può esservi la diminuzione fino a due gradi e fino a tre per lo sfidato.

Il Sen. Sineo osserva come sia lasciato troppo arbitrio al Giudice.

Il Sen. Pantaleoni, accettando l'articolo proposto dal Governo e dalla Commissione, vorrebbe farvi una piccola aggiunta. « È cosa giustissima, egli dice, che sia punito il provocatore. Ma credo che quando uno ha la sventura di aver torto, ha pure il dovere di dare tutte le riparazioni possibili. Ora, se il provocatore si inducesse a dare tutte le soddisfazioni che fossero del caso, domando che non sia più considerato come provocatore. Ecco l'emendamento che forse spiegherà meglio il mio concetto:

« Non è considerato come provocatore
« colui che, essendo stato l'offensore, ha prima
« del duello offerte tutte le soddisfazioni
« compatibili con la natura dell'offesa ».

« So bene che spesso delle riparazioni non se ne possono dare sufficientemente; ma quando vengono date per quanto è possibile, credo che le pene comminate dall'articolo 400 non debbano più essere applicate ».

Il Sen. Eula (Comm. regio) « dichiara inutile l'emendamento Pantaleoni, perchè quando il provocato fa scuse corrispondenti alla gravità dell'offesa, non c'è più provocazione. Non ci sarà mai Magistrato che dichiari provocato il duellante il quale abbia ricevuto le scuse della persona che l'ha offeso. Non può accettare l'osservazione Angioletti.

« Allorchè è stato spento un uomo, il reato è sempre grave, per quanto grandi abbiano potuto essere i suoi torti; ed una legge la quale punisce l'uccisore con pochi anni di detenzione, ben lungi dall'essere eccessivamente severa, può sembrare a taluni, come parve all'on. Sineo, troppo mite. Perciò il Governo non accetta il proposto emendamento ».

I senatori Pantaleoni e Sineo non insistono nell'emendamento.

È respinto quello dell'Angioletti.

Si approva l'articolo 400 coll'aggiunta proposta dal Commissario regio.

Si discute l'articolo 401.

Il Governo modifica in questi termini il § 2:

« § 2. Se i portatori della sfida si sono
« adoperati per impedire il combattimento,
« sono esenti da pena ».

Su questo parlano il Senatore Gallotti, il Relatore Borsani ed Eula, proponendo il primo un emendamento, gli altri combattendolo, perchè non riferibile ai portatori di sfida, bensì ai padrini o secondi, dichiarando il Borsani che nell'articolo riferibile a questi, alle parole: « *e se hanno impedito il combattimento* del presente articolo si potranno sostituire le altre « *e se si sono adoperati per impedire il combattimento* ».

Il Sen. Gallotti ritira l'emendamento e l'articolo 401 è approvato.

Si approva pure l'articolo 402 come fu emendato dalla Commissione d'accordo col Ministro, nei termini seguenti:

« Art. 402, § 1. I padrini o secondi sono pu-
« niti con le pene stabilite negli articoli 397,
« 398 e 399, diminuite da uno a due gradi.

« § 2. I padrini o secondi sono puniti con
« le dette pene diminuite da due a tre gradi,
« se hanno contribuito a rendere meno gravi
« le conseguenze del duello; e se si sono
« adoperati per impedire il combattimento,
« sono esenti da pena ».

(La Commissione aveva emendato quest'articolo 402 nel modo seguente:

« Art. 402, § 1. I padrini o secondi sono « puniti con le pene stabilite per i duel« lanti, diminuite di un grado.

« § 2. I padrini o secondi sono puniti con « le dette pene, diminuite di due gradi, se « hanno contribuito a rendere meno gravi « le conseguenze del duello; e se hanno im« pedito il combattimento sono esenti da « pena) ».

È pure approvato l'articolo 403 nei seguenti termini concordati fra la Commissione ed il Ministro:

« Art. 403, § 1. Chiunque fa pubblica in« giuria ad una persona, o la fa segno a « pubblico disprezzo per aver ricusato il « duello, o divulga con la stampa o con « scritti o con parole il rifiuto della sfida, « è punito con la detenzione maggiore di « quattro mesi ed estendibile ad un anno, e « con la multa fino a mille lire.

« § 2. Chiunque dimostrando o minac« ciando disprezzo eccita altri al duello, è « punito con la pena pei portatori della « sfida ».

Discutendosi l'articolo 404, identico a quello della Commissione, il Senatore Gallotti ne domanda la soppressione, ma viene approvato.

Sull'articolo 405.

La Commissione proponeva la soppressione del n. 1 del § 1. Fra la Commissione ed il Governo fu poi concordato l'articolo seguente:

« Art. 405, § 1. Alle pene restrittive della « libertà personale indicate negli articoli 398 « e 399, sono rispettivamente sostituite quelle « dell'omicidio volontario e della lesione per« sonale volontaria, stabilite nei Capi I e II « del presente Titolo:

« 1° Se le condizioni del combattimento « non sono state precedentemente regolate « da padrini o secondi;

« 2° Se il combattimento non segue alla « presenza dei padrini o secondi;

« 3° Se le armi adoperate nel combat« timento non sono uguali, e non sono spade, « sciabole o pistole ugualmente cariche, « escluse quelle di precisione;

« 4° Se nella scelta delle armi o nel « combattimento vi è stata frode delle con« dizioni pattuite e regolate;

« 5° Se è stato espresso il patto o ri« sulta dalla specie di duello pattuito, che « uno dei duellanti deve rimanere ucciso;

« 6° Se, nel duello a pistola, i duellanti « non sono trattenuti dalla barriera a di« stanza di sedici metri almeno, o in ogni « caso ad una distanza maggiore della metà « dal punto in bianco dell'arma.

« § 2. Nei casi preveduti nel precedente « paragrafo, i portatori della sfida, e i pa« drini o secondi sono puniti con le pene « secondo le norme ordinarie, come com« plici di omicidio volontario o di lesione « personale volontaria.

« § 3. Le circostanze, indicate nel n. 5 « del § 1, sono a carico, non solo dell'au« tore della frode o della violazione dei patti, « ma anche di quello fra i duellanti, padrini « o secondi, che ne ha avuta conoscenza « prima, o nell'atto del combattimento.

« § 4. Le pene indicate in quest'articolo « non possono essere minori di quelle sta« bilite negli articoli precedenti pel duello. « Se i combattenti, i portatori della sfida e « i padrini o secondi sono puniti con pene « correzionali, vi sono sempre aggiunte le « pene della multa e della sospensione dai « pubblici uffici, pure stabilite dagli articoli « precedenti, aumentate di grado ».

Si passa all'articolo 406. Fu modificato come segue d'accordo fra la Commissione ed il Ministero:

« Art. 406. Qualora i duellanti od uno di « essi siano estranei alla controversia che « ha cagionato il duello, e si battano invece « di chi v'ha direttamente interesse, le pene « stabilite nei precedenti articoli 397, 398 « e 399 sono aumentate da uno a due gradi, « eccettochè il duellante sia congiunto colle « persone direttamente interessate, nei gradi « indicati nell'articolo 205, n. 3 ».

Sen. Eula (Comm. Regio). « Propongo di sostituire alle parole *alla controversia*, le parole *al fatto* ».

È approvato con questa modificazione.

La Commissione d'accordo col Ministro ha proposto il seguente:

« Art. 406bis (*aggiunto*). Chiunque col « mezzo della provocazione o della sfida a « duello, o col farne minaccia, ha carpito « danaro od altro vantaggio, è punito colla « pena stabilita dall'articolo 438, § 2, per la « estorsione ».

È approvato.

E così ebbe termine la splendida discus-

sione, la quale, mantenutasi sempre calma ed elevata, rimarrà come monumento in materia di codificazione nella storia parlamentare, e che abbiamo creduto riferire estesamente appunto per la sua speciale importanza.

Ecco il testo approvato dal Senato:

Art. 403, § 1. *Chiunque sfida taluno a duello è punito con multa fino a mille lire, ancorchè la sfida non sia stata accettata, o il duello non sia avvenuto; se fu provocato, la pena è diminuita di un grado.*

§ 2. *Colla stessa pena è punito chi accetta la sfida, ancorchè il duello non sia avvenuto, se lo ha provocato.*

Art. 404. *Lo sfidante e lo sfidato, che si presentano sul luogo del combattimento e fanno uso delle armi, ancorchè non segua alcuna lesione personale, sono puniti colla detenzione estendibile a tre mesi, con la multa fino a quattromila lire e colla sospensione dai pubblici uffici fino a cinque anni.*

Art. 405. *Il duellante che uccide l'altro, o gli cagiona una lesione da cui deriva la morte, è punito colla detenzione per cinque anni, estendibile ad otto, con multa maggiore a sei mila lire e colla sospensione dai pubblici uffici per dieci anni.*

Art. 406, § 1. *Il duellante che cagiona all'altro una lesione personale, è punito:*

1° *Nei casi indicati nei nn.* 1 *e* 2 *dell'articolo* 379 *colla detenzione maggiore di tre anni e con multa maggiore di quattromila lire ed estendibile a seimila lire;*

2° *Nei casi indicati nel n.* 3 *dell'articolo* 379, *colla detenzione maggiore di un anno ed estendibile a tre, e con multa maggiore di due mila ed estendibile a sei mila lire;*

3° *Nei casi indicati nel n.* 4 *dell'articolo* 379, *colla detenzione da quattro mesi ad un anno, e con multa maggiore di mille ed estendibile a quattromila lire;*

4° *Nei casi indicati nell'articolo* 380, *colla detenzione estendibile ad un anno, e con multa maggiore di cinquecento ed estendibile a quattro mila lire.*

§ 2. *Alle pene stabilite nel presente articolo è sempre aggiunta la sospensione dai pubblici uffici maggiore di tre anni ed estendibile a sette.*

Art. 407. *Il duellante che risulti essere stato provocato a duello, è punito colle pene della detenzione e della multa stabilite nei tre precedenti articoli, diminuite di un grado. Contro chi è stato provocato al duello, ancorchè sia lo sfidante, non applica la pena della sospensione dai pubblici uffici.*

Art. 408, § 1. *I portatori della sfida, scritta o verbale, sono puniti, se il duello non è avvenuto, come l'autore della sfida; e se è avvenuto, con le pene stabilite negli articoli* 404, 405 *e* 406 *diminuite da uno a due gradi.*

§ 2. *Se i portatori della sfida si sono adoperati per impedire il combattimento, sono esenti da pena.*

Art. 409, § 1. *I padrini o secondi sono puniti con le dette pene stabilite negli articoli* 404, 405 *e* 406 *diminuite da uno a due gradi.*

§ 2. *I padrini o secondi sono puniti con le dette pene diminuite da due a tre gradi, se hanno contribuito a rendere meno gravi le conseguenze del duello; e se si sono adoperati per impedire il combattimento sono esenti da pena.*

Art. 410, § 1. *Chiunque fa pubblica ingiuria ad una persona, o la fa segno a pubblico disprezzo, per avere ricusato il duello, o divulga colla stampa, o con scritti o con parole il rifiuto della sfida, è punito con la detenzione maggiore di tre mesi ed estendibile ad un anno e con multa fino a mille lire.*

§ 2. *Chiunque dimostrando o minacciando disprezzo eccita altrui al duello è punito con le pene stabilite pei portatori della sfida.*

Art. 411. *Le disposizioni del presente Capo si applicano anche quando il duello avvenga in paese straniero fra due cittadini, o fra un cittadino e uno straniero, se la sfida sia stata fatta nel regno, indipendentemente dalle condizioni stabilite pei reati commessi in territorio estero.*

Art. 412, § 1. *Alle pene indicate negli articoli* 405 *e* 406 *sono rispettivamente sostituite quelle dell'omicidio volontario e della lesione personale volontaria stabilite nei Capi I e II del presente Titolo:*

1° *Se le condizioni del combattimento non sono state precedentemente regolate da padrini o secondi;*

2° *Se il combattimento non segue alla presenza dei padrini o secondi;*

3° *Se le armi adoperate nel combattimento non sono uguali, e non sono spade*

sciabole o pistole ugualmente cariche, escluse quelle di precisione;

4° *Se nella scelta delle armi o nel combattimento vi è stata frode o violazione delle condizioni pattuite e regolate;*

5° *Se è stato espresso il patto o risulta dalla specie di duello pattuito, che uno dei duellanti deve rimanere ucciso;*

6° *Se nel duello a pistola i duellanti non sono trattenuti dalla barriera a distanza di sedici metri almeno, e in ogni caso ad una distanza maggiore della metà del punto in bianco dell'arma.*

§ 2. *Nei casi preveduti nel precedente paragrafo, i portatori della sfida e i padrini o secondi sono puniti con le pene e secondo le norme ordinarie, come complici di omicidio volontario o di lesione personale volontaria.*

§ 3. *Le circostanze indicate al numero* 4 *del paragrafo* 1 *sono a carico non solo dell'autore della frode o della violazione dei patti, ma anche di quello fra i duellanti, padrini o secondi che ne ha avuta conoscenza prima, o nell'atto del combattimento.*

§ 4. *Le pene indicate in questo articolo non possono essere minori di quelle stabilite negli articoli precedenti pel duello. Se i combattenti, i portatori della sfida e i padrini o secondi sono puniti con la relegazione o con pene correzionali, vi sono sempre aggiunte le pene della multa e della sospensione dai pubblici uffici, stabilite dagli articoli precedenti coll'aumento di un grado.*

Art. 413. *Qualora i duellanti, od uno di essi, siano estranei al fatto che ha cagionato il duello e si battano invece di chi v'ha direttamente interesse, le pene stabilite nei precedenti articoli* 404, 405 *e* 406 *sono aumentate da uno a due gradi, eccettochè il duellante sia congiunto colle persone direttamente interessate, nei gradi indicati nell'articolo* 208, *numero* 3. *Nei casi preveduti dall'articolo* 412, *le pene sostituite non possono essere minori di quelle stabilite nei detti tre articoli sul duello, aumentate di due gradi.*

Art. 414. *Chiunque col mezzo della provocazione o della sfida a duello, o col farne minaccia, ha carpito danaro od altro vantaggio, è punito colla pena stabilita dall'articolo* 446, *paragrafo* 2 *per la estorsione.*

348. Il Ministro Mancini, nominata una Commissione, assegnò lo studio della parte relativa al duello ai Commissarii Prof. Canonico e Senatore De Falco, come Sottocommissarii, i quali presentarono alla Commissione le loro osservazioni sullo schema approvato dal Senato.

Il Sottocommissario Prof. Canonico così si espresse:

« Avrei qui due dubbii riflettenti l'intero capo, da sottoporre alla Commissione.

« Il primo dubbio è se il duello, anzichè fra i reati contro le persone, non sia piuttosto da classificarsi fra i reati contro l'amministrazione della giustizia. Mi darebbe motivo a dubitare il riflesso che l'essenza criminosa del duello non sono propriamente le lesioni con esso cagionate, ma è il fatto stesso del battersi coll'intenzione di sostituire la sorte delle armi al giudizio dei Magistrati, e la violenza privata alla pubblica forza.

« L'altro dubbio è se la severità delle pene con cui si punisce in questo capo il duello, valga davvero ad ottenere lo scopo di renderlo meno frequente; o se non possa invece diventare un motivo di rendere, nei processi per duello, più frequenti le assolutorie, e fors'anco più raro l'esercizio dell'azione penale contro gli autori di questo reato.

« Art. 407. Sopprimerei il § 2 dell'arti-
« colo 410, e ne trasporterei il disposto in
« un capoverso dell'articolo 407, così con-
« cepito:

« *Se il duello non ebbe luogo, ma in se-*
« *guito alla provocazione, ebbe luogo la sfida,*
« *il provocatore è punito colle pene stabilite*
« *pei portatori della sfida.*

« E ciò perchè:

« 1° L'articolo 407 mi pare essere la
« sede più naturale di questa disposizione;

« 2° Mi sembra più preciso additare la
« sfida come il segno, giuridicamente ap-
« prezzabile, dell'avvenuta provocazione; e
« più opportuno lasciare al Giudice il deter-
« minare quali fatti possano, nei singoli casi,
« costituire questa provocazione ».

Emendamento del Sottocommissario Sen. De Falco.

« Art. 403, § 1. Chiunque sfida taluno a
« duello è punito con *la detenzione estensibile*
« *a due mesi*, o con la multa fino a mille lire,
« ancorchè la sfida ecc. (*come contro*).

« § 2. Con la stessa pena è punito chi « *con un'ingiuria qualunque, non punibile* « *per sè stessa di pena maggiore, abbia dato* « *luogo alla sfida, ancorchè la sfida non sia* « *stata accettata, o il duello non sia avve-* « *nuto.*

« Art. 404. Lo sfidante e lo sfidato che sul « luogo del combattimento fanno uso delle « armi, ancorchè non segua alcuna lesione « personale, sono *punibili colla prigionia* o « con la detenzione estensibile a *tre* mesi e « con multa fino a lire *duemila.*

« Art. 405. Il duellante che uccide l'altro « o gli cagiona una lesione da cui deriva « la morte, è punito con la *prigionia* o la « detenzione da *tre a cinque* anni, e con « multa da *tre a cinquemila lire.*

« Art. 406, § 1. Il duellante che cagiona « all'altro una lesione personale, è punito:

« 1° nei casi indicati nei numeri 1° e 2° « dell'articolo 379, *con la prigionia* o la de- « tenzione *da uno a tre* anni e con multa « *da due a quattromila lire;*

« 2° nei casi indicati nel numero 3° « dell'articolo 379, *con la prigionia* o la « detenzione *da sei mesi a due anni*, e con « multa *da mille a tremila lire;*

« 3° nei casi indicati dal numero 4° del- « l'articolo 379, con *la prigionia* o la de- « tenzione da *due mesi ad un anno* e con « la multa da *cinquecento a duemila lire;*

« 4° nei casi indicati dall'articolo 380, « con *la prigionia* o la detenzione *estensi-* « *bile a quattro mesi* e con la multa *da cento* « *a duemila lire.*

« § 2. (Soppresso).

« Art. 407. *Le pene stabilite nei tre pre-* « *cedenti articoli saranno diminuite di un* « *grado pel duellante che sia stato provocato* « *di un'ingiuria qualunque al duello; sa-* « *ranno diminuite di uno a due gradi pel* « *provocato che non ha sfidato al duello.*

« Art. 410. . . . .

« § 2. Chiunque, *in una maniera qua-* « *lunque*, ecciti altri al duello, è punito con « le pene stabilite per i portatori della sfida.

« Art. 412. . . . .

« § 4. Le pene indicate in questo articolo « non possono essere minori di quelle sta- « bilite negli articoli precedenti pel duello; « *ed alle pene pronunciate sarà aggiunta la* « *multa, secondo le disposizioni degli arti-* « *coli medesimi.*

« Art. 413. *Alle pene stabilite dagli arti-* « *coli* 405 *e* 410, *ed a quelle sostituite in* « *virtù dell'articolo* 412, *può essere aggiunta* « *la sospensione di tutte o parte delle capa-* « *cità e dei diritti indicati negli articoli* 20 « e 21, *da uno a cinque anni.*

« Art. 414. Chiunque col mezzo della pro- « vocazione o della sfida a duello, o col « farne minaccia, ha carpito, *o tentato di* « *carpire* danaro o altro vantaggio, è pu- « nito con la pena stabilita nell'articolo 446, « paragrafo 2, per la estorsione ».

La Commissione Mancini si occupò di questo argomento nelle sedute del 19 e 20 novembre 1877 (1).

In seguito alle modificazioni introdottevi, il testo del Progetto della Commissione Mancini riuscì come segue:

Art. 403, § 1. *Chiunque sfida taluno a duello è punito* col primo grado di deten- zione *e con multa fino a mille lire, ancorchè la sfida non sia stata accettata*, o *il duello non sia avvenuto; se fu provocato, la pena* è della multa fino a cinquecento lire.

§ 2. Il provocatore del duello, ancorchè questo non sia avvenuto, se accetta la sfida, è punito con la multa fino a mille lire.

Art. 404. *Lo sfidante e lo sfidato, che si presentano sul luogo del combattimento e fanno uso delle armi, ancorchè non segua alcuna lesione personale, sono puniti col* primo grado *di detenzione, con multa fino a quat- tromila lire e con la sospensione dai pubblici uffici* nel quarto grado.

Art. 405. *Il duellante che uccide l'altro*, o *gli cagiona una lesione da cui deriva la morte, è punito col* primo grado *di relegazione, con multa maggiore di seimila lire e con la sospen- sione dai pubblici uffici* nel quarto grado, che non può essere applicato nel minimo.

Art. 406, § 1. *Il duellante che cagiona all'altro una lesione personale, è punito:*

1° *Col* quarto grado *di detenzione e con multa da quattro a seimila lire*, se la lesione è gravissima;

(1) Verbale 15 e 16 nel volume *Processi verbali ed emendamenti.* Roma, Stamperia Reale, 1878.

2° *Con la detenzione* dal secondo al terzo grado *e con multa da due a seimila lire*, se la lesione è grave;

3° Col secondo grado *di detenzione e con multa da mille a quattromila lire*, negli altri casi.

§ 2. *Alle pene stabilite nel presente articolo è sempre aggiunta la sospensione dai pubblici uffici.*

Art. 407 (Identico all'arti 407 dello schema senatorio).

Art. 408 (Identico all'art. 408 dello schema senatorio).

Art. 409, § 1 (Identico allo schema senatorio).

§ 2. *I padrini o secondi*, se prima del duello hanno procurato di riconciliare le parti, o se per causa di essi il combattimento ha avuto un effetto meno grave di quello che poteva avere, sono esenti da pena.

Art. 410, § 1. *Chiunque fa pubblica ingiuria ad una persona, o la fa segno a pubblico disprezzo, per avere ricusato il duello, o divulga colla stampa, o con scritti, o con parole il rifiuto della sfida, è punito* col secondo grado *di detenzione e con multa fino a mille lire.*

§ 2. *Chiunque* in qualsiasi modo *eccita altri* a sfidare o ad accettare una sfida, ognorachè questa abbia avuto luogo, *è punito con le pene stabilite pei portatori della sfida.*

Art. 411 (Identico all'art. 411 dello schema senatorio).

Art. 412 (Si modificò il § 1 ed il n. 3 del § 1. Il rimanente fu mantenuto identico al Progetto senatorio).

§ 1. *Alle pene indicate negli articoli* 405 *e* 406 *sono rispettivamente sostituite quelle dell'omicidio volontario e della lesione personale volontaria stabilite nei Capi I e II del presente Titolo;*

. . . .

3° *Se le armi adoperate nel combattimento non sono uguali, e non sono spade, sciabole o pistole ugualmente cariche, escluse quelle di precisione* o a più colpi.

. . . .

349. Comunicati i due progetti del Senato e della Commissione Mancini colle osservazioni di quest'ultima dal Guardasigilli Conforti, alle Magistrature superiori, alle Facoltà di giurisprudenza, ai Consigli dell'ordine degli Avvocati, alle Accademie ed ai cultori di medicina legale e di psichiatria.

Dell'articolo 403 si trova troppo grave la pena.

All'articolo 404 si propone la sostituzione della formula: « *che sul luogo del combattimento fanno uso dell'armi* » in luogo dell'altra: « *si presentano* » ecc.

All'articolo 405 si propongono le pene dell'omicidio volontario, quando avviene la morte o la lesione personale seguita da morte.

Si trova oscuro l'articolo 407.

La Corte d'Appello di Palermo vorrebbe mantenuto il testo senatorio dell'articolo 409 e quella di Torino il § 2 dello stesso.

Sull'articolo 410.

La Corte di Appello di Ancona dice come sarebbe più chiara e comprensiva la formola: *chiunque dimostrando o minacciando disprezzo od in qualsiasi altro modo eccita.* È d'avviso inoltre doversi togliere la condizione espressa con le parole: *ognorachè questa abbia avuto luogo;* poichè questa disposizione ha per iscopo appunto d'impedire che corra la sfida, e quindi il reato è consumato anche se la sfida non abbia luogo.

La Procura Generale della stessa Corte per rendere più esatta, chiara e concisa la locuzione del paragrafo 2, vorrebbe soppresse le parole: *sempre quando questa abbia avuto luogo*, le quali a prima giunta sembrano involgere una qualche oscurità di dettato per la contraddizione che non consente che uno ecciti un altro ad accettare una sfida, la quale *non abbia avuto luogo.*

Sull'articolo 412.

Osserva la Facoltà di Giurisprudenza di Siena che le disposizioni cavalleresche dei paragrafi 1, 2 e 3 non sono proprie di un Codice che punisce severamente il duello, e peccano inoltre di una minuziosità poco confacente alla legge. Preferirebbe una disposizione più semplice, e che dicesse presso a poco così: *ogni qualvolta nel duello sia intervenuta frode o artifizio, si applicano rispettivamente le pene dell'omicidio e delle lesioni volontarie.* Con ciò sarebbero esclusi eziandio alcuni dei casi preveduti nell'articolo in esame, che non si devono ammettere come aggravanti in generale del duello. Non il difetto di precedenti condizioni, nella più

comune ipotesi che i duellanti abbian dato di piglio alle armi nel concitamento degli sdegni, e sieno scesi sul terreno senza avere il tempo di premeditare a sangue freddo le cabale della cavalleria; non quindi il difetto di padrini, di cui d'altronde è strano pretendersi la presenza se poi si puniscono; non il patto della tenzone all'estremo dell'uno dei due, che mal saprebbesi parificare all'intenzione vigliaccamente omicida di chi spegne l'altrui vita col fermo proposito di non esporre la propria. Le altre disposizioni dei §§ 2 e 3 sono comprese nei principii generali dell'imputabilità.

Sull'articolo 414.

La Corte d'Appello di Firenze ritiene che questo articolo debba essere soppresso, e compenetrato nell'articolo 445, paragrafo 2, perchè, in sostanza, prevede lo stesso fatto punibile ivi contemplato. Classificare una disposizione intesa a difendere la proprietà in un capitolo che tratta del duello, potrebbe far supporre che nella codificazione le qualità ontologiche del reato si desumano più dai mezzi adoperati per violare il diritto altrui, che dallo stesso diritto violato; altrettanto osserva la Facoltà di Giurisprudenza di Siena.

350. Salito al Ministero di grazia e giustizia l'onorevole Zanardelli, con quella attività febbrile che lo distingue, si pose allo studio del nuovo Codice Penale e quando abbandonò il portafoglio, lasciò un suo Progetto fregiato di una splendida relazione, nella quale sviluppò i seguenti concetti:

« Vengono nel capo IV le statuizioni sul duello che il Progetto attuale, adottando il sistema dei Codici vigenti e dei Progetti anteriori, annovera tra i delitti contro la vita e l'integrità personale. È noto come questo sistema non sia da tutti approvato, principalmente perchè osservasi, che secondo il medesimo, viene classificato tra i reati contro le persone un fatto che si punisce anche indipendentemente dai danni materiali che può produrre contro la vita o la integrità personale. Epperò non manca chi vorrebbe diversamente classificato il duello; così alcuni propongono di collocarlo fra i delitti contro la giustizia, ravvisando non altro scopo nel fatto dei duellanti che quello di sostituire la loro azione individuale a quella della pubblica giustizia; ed altri, considerando il fatto medesimo dal punto di vista del pregiudizio sociale che alimenta, e della pace pubblica che perturba, propongono di comprendere il duello tra i reati contro la pubblica tranquillità. Si è maturamente ponderato se dovesse accogliersi qualcuna di queste proposte, che non mancano di essere appoggiate a serie considerazioni. Quanto alla prima, si è osservato che il duello non sempre accade per questioni in cui la giustizia sociale può utilmente intervenire, e che non s'intende come l'esporre la vita o la integrità personale di sè o dell'avversario in combattimento, equivalga ad un surrogato della giustizia. Quanto alla seconda poi è agevole rilevare come essa, più che sulla obbiettività giuridica, fondasi sopra una circostanza che il duello ha comune con quasi tutte le altre specie di reati, in quanto che può dirsi, generalmente parlando, che non vi sia fatto delittuoso che o non alimenti un pregiudizio sociale o non perturbi la pace pubblica.

« Ciò posto e dacchè una diversa collocazione non avrebbe potuto sfuggire assolutamente a critica, stante la complessività dei diritti che vengono lesi mediante il duello, si è creduto più conveniente di collocare le disposizioni che lo riguardano, nella sede dei reati contro le persone, la cui incolumità è più direttamente e frequentemente compromessa da questa specie di reati; e ciò tanto più, in vista dell'avvertita circostanza, che tutti i progetti precedenti e i Codici penali in vigore presso di noi adottarono lo stesso sistema di classificazione. In altri termini, meglio conservare la classificazione esistente, per quanto non scevra di difetti, che introdurne una nuova, essa pure inevitabilmente difettosa.

« Non è chi non sappia le molte e svariatissime fasi storiche, filosofiche e giuridiche, che sì presso gli antichi popoli, come presso i popoli moderni ebbe il duello. Abbandonato l'antico sistema di perseguitarlo con pene esorbitanti, che l'esperienza dimostra sempre inefficaci e derisorie; e rigettato pure il sistema del Codice francese, di non occuparsi nè punto, nè poco del duello, per non valutarlo nè come reato a sè stante, nè come causa che scema la imputabilità dell'omicidio e delle lesioni, il Progetto si attiene ai costanti pre-

cedenti della patria legislazione. Ritenuta però la convenienza, di costituire del duello un reato punibile indipendentemente dagli effetti dannosi che dal medesimo possono derivare alla vita o alla integrità personale dei duellanti, la legge lo colpisce con pene adeguate e ragionevoli, sia nel suo momento preparatorio, che consiste nella sfida (art. 339), sia nel momento esecutivo, che è quello del combattimento sul terreno, mediante uso delle armi, ancorchè non segua alcuna lesione (art. 340), nulla importando che il duello accada nel regno o in paese straniero, semprechè il combattimento si faccia fra due cittadini, o fra un cittadino ed uno straniero, e la sfida abbia avuto luogo nello Stato (art. 345).

« L'articolo 341 contiene le disposizioni relative ai fatti di omicidio e di lesione personale, accaduti in duello; disposizioni queste, che per l'evidente loro ragionevolezza non abbisognano di illustrazione.

« Noterò soltanto che riguardo alle pene stabilite pei fatti anzidetti, il Progetto abbandona il sistema d'improvvida mitezza a cui è informato il Codice penale del 1859 (art. 589 e 590), che non fu forse l'ultima causa dell'aumentata frequenza di siffatti reati; e quindi nella durata delle pene usa maggiore severità. Quanto però alla specie delle pene medesime, queste non possono, per la natura del reato, essere disonoranti, ed è in questo senso segnatamente che diversificano le sanzioni penali applicabili nei casi comuni di omicidio o di lesioni personali da quelle minacciate per gli stessi fatti quando accadono in occasione di duello. Ma i riguardi che si hanno per i duellanti e per i padrini, pei quali si è fatto del duello quasi un reato privilegiato, in considerazione non tanto del pregiudizio a cui in certe condizioni sociali è malagevole sottrarsi, quanto della nobiltà dei sentimenti che in molti casi trascinano a battersi, cessano e debbono necessariamente cessare se il combattimento non sia leale, o se vi siano state stabilite condizioni feroci che la legge non può mai tollerare, e in tutti gli altri casi, che, conformemente a quanto si trova disposto in altri Codici ed in altri progetti, sono enumerati nell'articolo 346. In questa ipotesi i duellanti o il duellante sleale diventano comuni e volgari delinquenti; debbono rispondere di lesione personale o d omicidio, e soggiacere alle pene ordinarie minacciate a questi reati. Ed i padrini, i quali abbiano avuta conoscenza della frode o prima o nell'atto del combattimento, sono da considerarsi come semplici ordinari e da punirsi, secondo i casi, con le pene proprie della complicità.

« Ai portatori della sfida ed ai padrini, come partecipi ad un fatto criminoso, si applicano le stesse specie di pene, sebbene diminuite di un grado. Però i portatori della sfida vanno esenti da pena, se siansi adoperati per impedire il combattimento, e i padrini sono puniti più mitemente, non solo in questo caso, ma anche nel caso in cui abbiano contribuito a rendere meno gravi le conseguenze del fatto (art. 343).

« Quali specie delittuose pedisseque a quelle in esame, vengono noverati gli atti di spregio o le contumelie contro coloro che ricusano il duello, e gli eccitamenti malizioni al duello fra altri (art. 344), nonchè il turpe fatto, pur troppo non raro, dell'estorsione operata col pretesto e con la minaccia del duello ».

Ecco il testo del Progetto:

« Art. 339. Chiunque sfida taluno a duello
« è punito con la detenzione sino a tre mesi
« e con multa da cinquantuna a mille due-
« cento cinquanta lire, ancorchè la sfida non
« sia stata accettata o il duello non sia
« avvenuto; e se fu provocato, il colpevole
« è punito colla multa sino a cinquecento lire.

« Il provocatore del duello, ancorchè questo
« non sia avvenuto, se accetta la sfida, è
« punito con la multa da cinquant'una a
« mille duecento cinquanta lire.

« Art. 340. Lo sfidante e lo sfidato che
« fanno uso delle armi, ancorchè non segua
« alcuna lesione personale, sono puniti colla
« detenzione sino a tre mesi, con multa da
« cinquant'una a cinque mila lire e con la
« interdizione temporanea dai pubblici uffici
« da trentun mesi a cinque anni.

« Art. 341. Chiunque uccide altri in duello,
« o gli cagiona una lesione da cui è derivata
« la morte, è punito con la detenzione da
« sei a dieci anni, con multa maggiore di
« lire cinquemila ed una e colla interdizione
« dai pubblici uffici da trentun mesi a cinque
« anni.

« Se trattasi di una lesione da cui è de-

« rivato alcuno degli effetti preveduti nel « capoverso dell'articolo 327, il colpevole è « punito con la detenzione da tredici a « trenta mesi, con multa da lire tremila ed « una a cinque mila e con la interdizione « dai pubblici uffici da tredici a trenta mesi.

« Negli altri casi di lesione personale, si « applicano le pene stabilite nel primo ca- « poverso del presente articolo, diminuite di « un grado.

« Art. 342. Al duellante che fu provocato « si applicano le pene della detenzione e « della multa stabilite nei due precedenti « articoli, diminuite di un grado, e di due « gradi se fu anche sfidato.

« Al provocato, ancorchè sia lo sfidante, « non si applica la interdizione dai pubblici « uffici.

« Art. 343. I portatori della sfida, scritta « o verbale, sono puniti, se il duello non è « avvenuto, come l'autore della sfida; e, se « è avvenuto, con le pene stabilite negli arti- « coli 340 e 341, diminuite da uno a due gradi.

« Se i portatori della sfida si sono adoperati « per impedire il combattimento, sono esenti « da pena.

« I padrini o secondi sono puniti con le « pene stabilite negli articoli 340 e 341, « diminuite di un grado.

« I padrini o secondi sono puniti con le « dette pene, diminuite da uno a due gradi, « se hanno contribuito a rendere meno gravi « le conseguenze del duello, e da due a tre « gradi, se si sono adoperati per impedire « il combattimento.

« Art. 344. Chiunque fa pubblica ingiuria « ad una persona, o la fa segno a pubblico « disprezzo per aver ricusato il duello, o « divulga in qualsiasi modo il rifiuto della « sfida, è punito con la detenzione da quattro « mesi ad un anno e con multa da cinquan- « t'una a mille duecento cinquanta lire; e « chiunque, dimostrando o minacciando di- « sprezzo, eccita altri al duello, è punito con « le pene stabilite pei portatori della sfida.

« Art. 345. Le disposizioni del presente « capo si applicano anche quando il duello « avviene in paese estero fra due cittadini, « o fra un cittadino e uno straniero, se la « sfida è stata fatta nello Stato, indipen- « dentemente dalle condizioni stabilite pei « delitti commessi in territorio estero.

« Art. 346. Alle pene indicate nell'arti- « colo 341 sono rispettivamente sostituite « quelle dell'omicidio e della lesione personale « stabilite nei Capi I e II del presente Titolo:

« 1° se le condizioni del combattimento « non sono state precedentemente regolate « da padrini o secondi, o il combattimento « non seguì alla loro presenza;

« 2° se le armi adoperate nel combat- « timento non sono eguali, e non sono spade, « sciabole o pistole egualmente cariche, « escluse quelle di precisione o a più colpi;

« 3° se nella scelta delle armi o nel com- « battimento vi è stata frode o violazione « delle condizioni pattuite e regolate;

« 4° se è stato espresso il patto, ovvero « dalla specie del duello, o dalla distanza « dei combattenti, o dalle condizioni pat- « tuite o regolate, risulta il proposito che « uno dei duellanti dovesse rimanere ucciso.

« Con le stesse pene, diminuite da uno a « due gradi, sono puniti i portatori della « sfida e i padrini o secondi.

« La frode o violazione delle condizioni « pattuite e regolate nella scelta delle armi « o nel combattimento, è a carico non solo « dell'autore di essa, ma anche di quello fra « i duellanti, padrini o secondi che ne ha « avuta conoscenza prima o nell'atto del « combattimento.

« Art. 347. Le pene indicate nell'arti- « colo 346 non possono essere minori di « quelle stabilite negli articoli precedenti « pel duello; e se i combattenti, i portatori « della sfida e i padrini o secondi sono pu- « niti con la detenzione o con la prigionia « non eccedente cinque anni, vi sono sempre « aggiunte le pene della multa e della in- « terdizione temporanea dai pubblici uffici, « stabilite dagli articoli precedenti, coll'au- « mento di un grado.

« Art. 348. Qualora i duellanti o uno di « essi siano estranei al fatto che ha cagio- « nato il duello e si battono invece di chi « vi ha direttamente interesse, le pene sta- « bilite nei precedenti articoli 340 e 341 « sono aumentate da uno a due gradi, ec- « cettochè il duellante sia congiunto con le « persone direttamente interessate, nei gradi « indicati nell'articolo 69. Nei casi dell'ar- « ticolo 346 le pene costituite non possono « essere minori di quelle stabilite nei detti

« due articoli 340 e 341, aumentate di due « gradi.

« Art. 349. Chiunque provoca o sfida a « duello o ne fa minaccia con l'intento di « carpire denaro od altro vantaggio, è pu« nito con la pena stabilita dall'articolo 378 « per il ricatto ».

351. Allo Zanardelli successe il Savelli, il quale, non volendo defraudare il Parlamento dell'opera importante del suo predecessore, la fece sua con qualche modificazione e la presentò alla Camera dei Deputati nella tornata del 21 novembre 1883, preceduta da una accurata relazione; e nel presentarla chiese che lo studio del progetto fosse demandato ad una Commissione composta di quindici membri. A formare la quale, con votazione del 13 dicembre 1883, furono eletti a primo scrutinio gli onorevoli Ferracciù, Pelosini, Cuccia, Spantigati, Tajani, Billia, Mangano, Barazzuoli, Curcio, Fili-Astolfone; e con votazione di ballottaggio, nella seduta del 15 stesso mese, gli onorevoli Zanardelli, Varè, Villa, Crispi ed Indelli. Questi ultimi presentarono le loro dimissioni.

Così si espresse il Savelli nella relazione colla quale accompagnò il Progetto:

« Il delitto di duello trovasi nel Progetto contemplato dagli articoli 339 a 349 che formano il Capo IV del Titolo X, che è *dei reati contro la vita e la integrità personale.*

« Prima di dar conto delle poche modificazioni che si propongono, debbo accennare brevemente ai motivi pei quali mi parve di dover classificare il reato di cui si tratta in altra parte del Progetto e precisamente nel titolo dove si puniscono i delitti contro *la pubblica autorità.* Nella relazione dell'on. Zanardelli sono brevemente, ma perspicuamente riassunte le ragioni per le quali non si credette di collocare il duello nè fra i reati contro la giustizia, nè fra quelli contro la privata tranquillità, e quindi io, convenendo in esse, mi asterrò dal riprodurle. Parmi però che situarlo fra i reati contro le persone non sia più esatto. Assumere, come fa il Progetto, per criterio della classificazione dei reati il diritto prevalente che da essi viene offeso, e collocare il duello fra i reati contro le persone, quantunque poi si punisca anche se non vi fu lesione personale, e si punisca in tal caso come un reato consumato e non già come un tentativo di reato contro le persone, è cosa, a parer mio, non scevra di contraddizione.

« Conviene quindi vedere quale sia il diritto aggredito, disconosciuto nel reato del duello, indipendentemente dalle sue conseguenze; e, fissatolo, collocare nel titolo relativo tutte le disposizioni sulla materia, ed anche quelle nelle quali si prevede il caso di un effetto dannoso o letale per le persone, e ciò per due considerazioni: la prima, per non frazionare una materia che è opportuno stia unita; la seconda, perchè le conseguenze del duello ne aggravano bensì la pena, ma non ne immutano il carattere. E questo carattere prevalente mi sembrò fosse quello di disconoscere la pubblica autorità, di surrogarsi alla medesima, in una parola di farsi ragione da sè, laddove o non è offesa o la legge impone di rivolgersi alla autorità per ottenerne riparazione. Il duello non è che la *vis privata*, la quale si sostituisce alla pubblica potestà e ne usurpa l'ufficio, con offesa agli ordinamenti sociali, che vietano l'uso della privata violenza. Se adunque esso originato in un tempo in cui la legge non aveva forza sufficiente per imporsi, continua anche oggidì, malgrado che l'autorità pubblica possa apportare nei litigi privati l'efficacia della sua azione vigorosa e spassionata; se è nella essenza di disconoscere o almeno di non curare questa azione legale, è evidente la sua affinità col reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, e l'opportunità del suo collocamento nel Titolo III, appunto subito dopo le disposizioni intorno a questo ultimo reato. Nè manca il conforto di autorevoli precedenti legislativi, fra cui basta annoverare i Codici sassoni del 1838 e del 1865, del Würtemberg e dell'Annover.

« La prima modificazione che si propone in questo capo, consiste nel punire per il solo fatto del duello unicamente il provocatore del medesimo e non anche colui che fu provocato, il quale soggiacerà soltanto alla pena incorsa per la sfida, salve ben s'intende le maggiori pene pel caso che egli ferisse o uccidesse l'avversario. E ciò perchè se il legislatore ha obbligo di combattere questo cieco pregiudizio che fa impugnare le armi per lavare l'onta patita, non è men vero

però che il pregiudizio stesso esercita una tirannia alla quale è bensì doveroso pel cittadino di sottrarsi, ma la cui forza il legislatore non potrebbe non riconoscere. Or quando si punisce il provocato per la sfida par che ciò basti; e che non si debba anche punire per il combattimento, il quale non sia seguito da alcuna lesione personale.

« L'altra modificazione consiste nell'abbassare di un grado la penalità per l'omicidio e la lesione in duello, avendo l'esperienza dimostrato che, specialmente in questa materia, le leggi troppo severe restano lettera morta; e i colpevoli rimangono impuniti, appunto per la ripugnanza dei Giudici ad applicare pene troppo severe e dei testimoni a deporre fatti che avrebbero gravi conseguenze. Questo è pure il concetto che prevale nelle legislazioni più recenti e più lodate; e ad esso si accosterà il Progetto se adotterete le modificazioni che ho l'onore di proporvi, senza che per ciò esso arrivi alle sanzioni del vigente Codice del 1859, che furono trovate eccessivamente miti ».

Il Progetto è del seguente tenore:

« Art. 164. Chiunque sfida taluno a duello « è punito con la detenzione sino a tre mesi « o con la multa da lire cinquantuna a mille « duecento cinquanta, ancorchè la sfida non « sia accettata o il duello non sia avvenuto; « e se fu provocato, il colpevole è punito « con la multa sino a lire cinquecento.

« Il provocatore del duello, ancorchè « questo non sia avvenuto, se accetta la sfida, « è punito con la multa da lire cinquantuna « a mille duecento cinquanta.

« Art. 165. Il provocatore del duello che « fa uso delle armi è punito, se non è se« guita alcuna lesione personale, con la de« tenzione da sei giorni a tre mesi, con multa « da lire cinquantuna a cinquemila e sempre « con la interdizione dai pubblici uffici da « trentun mesi a cinque anni.

« Art. 166. Chiunque uccide altri in duello, « o gli cagiona una lesione da cui è deri« vata la morte, è punito con la detenzione « da trentun mesi a cinque anni, con multa « maggiore di lire cinquemila ed una e colla « interdizione dai pubblici uffici da trentun « mesi a cinque anni.

« Se trattasi di una lesione da cui è de« rivato alcuno degli effetti preveduti nel « capoverso dell'articolo 332, il colpevole è « punito con la detenzione da quattro mesi « ad un anno, con multa da lire tremila ed « una a cinquemila e con la interdizione dai « pubblici uffici da tredici a trenta mesi.

« Negli altri casi di lesione personale si « applicano le pene stabilite nel precedente « capoverso, diminuite di un grado.

« Art. 167. Al duellante che fu provocato « si applicano le pene della detenzione e « della multa stabilite nei due precedenti « articoli, diminuite di un grado.

« Al provocato, ancorchè sia lo sfidante, « non si applica la interdizione dai pubblici « uffici.

« Art. 168. I portatori della sfida, scritta « o verbale, sono puniti, se il duello non è « avvenuto, come lo sfidante; e, se è avve« nuto, con le pene stabilite negli arti« coli 165 e 166, diminuite di uno a due « gradi.

« Se i portatori della sfida si sono ado« perati per impedire il combattimento, sono « esenti da pena.

« I padrini o secondi sono puniti con le « pene stabilite negli articoli 165 e 166, di« minuite di un grado.

« I padrini o secondi sono puniti con le « dette pene, diminuite da uno a due gradi, « se hanno contribuito a rendere meno gravi « le conseguenze del duello, e da due a tre « gradi, se si sono adoperati per impedire « il combattimento.

« Art. 169. Chiunque pubblicamente in« giuria una persona, o la fa segno a pub« blico disprezzo per aver ricusato il duello, « o divulga in qualsiasi modo il rifiuto della « sfida, è punito con la detenzione da quattro « mesi ad un anno e con multa da lire cin« quantuna a mille duecento cinquanta; e « chiunque, dimostrando o minacciando di« sprezzo, eccita altri al duello, è punito « con le pene stabilite pei portatori della « sfida.

« Art. 170. Le disposizioni del presente « capo si applicano anche quando il duello « avviene in paese estero fra due cittadini, « o fra un cittadino e uno straniero, se la « sfida è stata fatta nello Stato, indipenden« temente dalle condizioni stabilite pei de« litti commessi in territorio estero.

« Art. 171. Alle pene indicate nell'arti-

« colo 166 sono rispettivamente sostituite
« quelle dell'omicidio e della lesione perso-
« nale stabilite nei Capi I e II del Titolo X
« 1° Se le condizioni del combattimento
« non sono state precedentemente regolate
« da padrini o secondi, o il combattimento
« non seguì alla loro presenza;
« 2° Se le armi adoperate nel combat-
« timento non sono eguali, e non sono spade,
« sciabole o pistole egualmente cariche,
« escluse quelle di precisione o a più colpi;
« 3° Se nella scelta delle armi o nel
« combattimento vi è stata frode o violazione
« delle condizioni pattuite e regolate;
« 4° Se è stato espresso il patto, ovvero
« dalla specie del duello o dalla distanza
« dei combattenti, o dalle altre condizioni
« pattuite e regolate, risulta il proposito che
« uno dei duellanti dovesse rimanere ucciso.
« Con le stesse pene, diminuite da uno a
« due gradi, sono puniti i portatori della
« sfida e i padrini o secondi.
« La frode o violazione delle condizioni
« pattuite e regolate nella scelta delle armi
« o nel combattimento, è a carico non solo
« dell'autore di essa, ma anche di quello fra
« i duellanti, padrini o secondi che ne ha
« avuta conoscenza prima o nell'atto del
« combattimento.
« Art. 172. Le pene indicate nell'articolo 171
« non possono essere minori di quelle sta-
« bilite negli articoli precedenti pel duello;
« e se i combattenti, i portatori della sfida
« e i padrini o secondi sono puniti con la
« detenzione o con la prigionia non ecce-
« dente cinque anni, vi sono sempre aggiunte
« le pene della multa e della interdizione
« temporanea dai pubblici uffici stabilite
« dagli articoli precedenti, coll'aumento di
« un grado.
« Art. 173. Qualora i duellanti o uno di
« essi siano estranei al fatto che ha cagio-
« nato il duello e si battano invece di chi
« vi ha direttamente interesse, le pene sta-
« bilite nei precedenti articoli 165 e 166
« sono aumentate da uno a due gradi, ec-
« cettochè il duellante sia congiunto colle
« persone direttamente interessate, nei gradi
« indicati nell'articolo 180. Nei casi dell'ar-
« ticolo 171 le pene sostituite non possono es-
« sere minori di quelle stabilite nei detti due
« articoli 165 e 166, aumentate di due gradi.
« Art. 174 Chiunque provoca o sfida a
« duello o ne fa minaccia con l'intento di
« carpire denaro od altro vantaggio, è pu-
« nito con la pena stabilita dall'articolo 372
« per il ricatto ».

352. Salito al potere il Pessina, prese in esame le proposte lasciate da suoi antecessori Zanardelli e Savelli, proponeva alla Commissione eletta dalla Camera dei Deputati alcune modifiche, non già sul testo delle disposizioni, bensì sulla classificazione del reato. Gli articoli quindi 225 a 235 del Controprogetto Pessina, corrispondono a quelli del Progetto Savelli. Così nella sua Relazione egli giustifica il cambiamento di classe proposto al reato.

« Nel Progetto dell'on. Savelli il reato di duello trovasi collocato sotto il Titolo III, *dei delitti contro l'amministrazione e l'autorità pubblica*, mentre nel Progetto dell'on. Zanardelli esso figurava fra i reati contro le persone.

« Nelle Relazioni che precedono quei due Progetti sono svolti i motivi dell'adottata classificazione. In quella dell'on. Zanardelli è detto che il reato di cui trattasi fu collocato fra quelli che ledono le persone, perchè la incolumità di queste ne è più direttamente compromessa e perchè tale è la classificazione adottata dai Progetti precedenti e dai Codici penali che sono presso di noi in vigore. Nella Relazione dell'on. Savelli è svolto come concetto direttivo che, mediante il duello, il privato disconosce la pubblica autorità e vuole surrogarsi ad essa, facendosi ragione da sè.

« Riconoscendo questa affinità fra il reato di duello e quello di ragion fattasi, io vi propongo di mantenerli bensì sotto lo stesso Titolo, ma di trasportarli ove è disposto *dei reati contro l'ordine pubblico e la pubblica tranquillità*, cioè sotto il Titolo V. Per me non è dubbio che il reato di duello (e dicasi lo stesso per quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni) lede in ispecial modo e più direttamente il diritto sociale della pubblica tranquillità, gettando in seno del consorzio civile un elemento di perturbazione e quasi di disorganizzazione, che importa alla società di reprimere per poter raggiungere i proprii fini: *constituta repulica vis abesto.*

« Lo Stato, con le autorità da esso preposte,

all'amministrazione della giustizia, assicura prima di tutto la società civile dai disordini derivanti dalla forza e dalla prepotenza: questa è la sua origine prima, questa la sua prima missione. Or, non è dubbio che i rimasugli di una istituzione antisociale, che tende a rompere la pace pubblica (*frangere pacem*) controoperino a quel fine supremo dello Stato.

« Per questo io collocherei tale reato a quello di ragion fattasi nell'indicato Titolo V ».

353. Tornato al potere l'on. Zanardelli riprese gli studi lasciati sul Progetto e nel 22 novembre 1887 lo presentava completo alla Camera elettiva, apportando alcune modificazioni ai Progetti anteriori, sia quanto alla classificazione del reato, sia alle singole disposizioni che governar dovevano la repressione. Le ragioni delle singole modifiche si apprendono dalla Relazione con cui accompagnava il Progetto. Dopo avere dimostrato la necessità di reprimere il duello, di ritenerlo un reato *sui generis* e di applicare allo stesso non gravi sanzioni, tranne i casi in cui esso offra i caratteri manifesti e detestabili del ricatto e dell'assassinio, spiega i motivi per cui stimò di sopprimere la pena della interdizione dai pubblici uffici, che prima andava congiunta alle altre pene. Così egli scrive (1):

« Fui molto peritante se dovessi mantenere quest'ultima pena. Invero, avuto riguardo alle classi di persone nelle quali è più diffusa l'abitudine del duello, essa potrebbe considerarsi fra le più efficaci, dappoichè il rammarico della perdita dei diritti civili e politici sarebbe quello che meno ripugnerebbe di confessare a sè stesso ed altrui. « Se la legge, diceva Dupin fra gli applausi della Camera francese nel 1835, avesse cercato repressioni morali che mettessero in pericolo non la vita, ma l'onore, si sarebbe ottenuto un migliore risultato. La legge avrebbe dovuto far correre dei rischi ai diritti civili e politici dei duellanti. Allora, fra il pregiudizio da una parte e il resultato della legislazione dall'altra, si sarebbe forse ottenuta la repressione del duello. Così ad un uomo che rifiutasse di battersi, se non ha da temere che la pena di morte si potrà dire che è un vile. Ma se egli avesse a temere di essere escluso da ogni ufficio pubblico, dal diritto di testare, in una parola d'essere privato di tutti i vantaggi sociali, l'uomo più deciso ad affrontare la morte e che meno la teme, troverebbe nel suo interesse, nella sua considerazione, nel suo avvenire, in quello della sua famiglia motivi onorevoli di preferire al duello il rispetto della legge ».

« Ma quando si pensa che anche in passato indarno si ricorse a tali mezzi, indarno per reprimere il duello si tolsero ai nobili i privilegi politici, si affissero i loro nomi ai patiboli, si privarono le famiglie della nobiltà, facendono infrangere dal carnefice gli stemmi, si è indotti a mettere in dubbio che così poderosa sia la loro efficacia; tanto più che queste pene, facendo violenza al sentimento pubblico, potrebbero, esse pure, riuscire causa di assoluzione.

« Più ancora del dubbio intorno alla efficacia della interdizione da' pubblici offici, fu l'indole di questa pena che mi trattenne dal ricorrere ad essa, com'erasi fatto nei Progetti anteriori; imperocchè, come dissi parlando del sistema penale, l'interdizione dai diritti civili è inflitta a coloro ai quali sarebbe pericoloso di lasciarne il godimento, perchè con fatti intrinsecamente disonesti se ne mostrarono indegni; ora il duello non rivela una tale indegnità, non offusca la onoratezza di chi lo commette ».

Viene poi man mano illustrando le diverse disposizioni del progetto.

« Per il concetto ampiamente sviluppato che il duello deve costituire un delitto *sui generis*, ed un delitto contro l'amministrazione della giustizia, dovendosi il duello incriminare per sè stesso indipendentemente dalle conseguenze che ne possono derivare, la legge lo colpisce con pene adeguate fino dal suo primo momento, che consiste nella sfida (art. 226). Lo sfidante infatti è il motore del pericoloso combattimento, la sfida essendo l'atto essenziale d'istigazione al delitto, sicchè per questo aspetto, ove anche inascoltata, dev'essere punita. A maggior ragione il duello dev'essere colpito nel momento consecutivo, che è quello del combattimento sul terreno, mediante uso delle armi, ancorchè non ne segua alcuna lesione (art. 227).

(1) *Relazione*, pag. 146. Roma, Stamperia Reale.

« Nell'intendimento di seguire gli impulsi della moderazione e della mitezza in questa materia, quando si tratti della sola sfida, in alternativa con la detenzione è posto come pena il confino, la cui applicazione in taluni casi può riuscire più opportuna.

« La preindicata classificazione del duello tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia mi ha confermato nel concetto, seguìto nel mio schema del 1883, sebbene non interamente accolto in quello Savelli, che il semplice uso delle armi sia perseguibile per entrambi i duellanti. Questo parmi infatti un corollario dell'aver considerato il duello come reato analogo a quello dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ond'è a ritenersi colpevole tanto il provocatore quanto il provocato che si batte.

« Una innovazione recata nell'articolo 227, rispetto ai Progetti anteriori, consiste nell'avervi soppresse le pene della multa e della interdizione dai pubblici ufficii, che prima si comminavano cumulativamente alla detenzione. Quanto alla interdizione dai pubblici ufficii, ho già esposto in addietro le ragioni per le quali questa pena fu esclusa in tutte le disposizioni del presente Capo; e quanto alla multa mi è sembrato che per il duello se ne dovesse far uso soltanto eccezionalmente, essendo essa poco confacente ai delitti che non sono mossi da avidità di lucro.

« La pena della detenzione, inflitta sola, è stata elevata nel suo massimo a sei mesi, in previsione dei casi più gravi e per potervi comprendere le lesioni personali leggere, che mi parve miglior consiglio, per la loro poca entità ed in relazione al fatto principale, di non sottoporre ad una speciale sanzione nell'articolo seguente.

« L'articolo 228 contiene le disposizioni circa i fatti di omicidio e di lesioni personali conseguenti al duello. Quanto alla lesione personale la disposizione è circoscritta ai casi gravi e gravissimi, per le lesioni leggere essendosi provveduto, come ho detto testè, con la disposizione dell' articolo precedente.

« Riguardo alla pena per le gravi lesioni, ho accettato, seguendo i già indicati criterii di moderata repressione, il termine medio che era stato proposto dall' onorevole Savelli e conservato dall'onorevole Pessina. E inoltre, in conformità al concetto già esposto ed applicato nell'articolo precedente, ho soppresso le pene cumulative della multa e dell'interdizione dai pubblici ufficii. Torna poi evidente che la specie di pena applicabile in questi casi deve essere diversa da quella applicabile nei casi comuni di omicidio o di lesioni personali, per i quali è stabilita la pena della reclusione, che mal si addice al caso di duello, il quale, siccome dimostrai, suol essere commesso per impulso non pravo.

« L'articolo 229, conforme agli schemi precedenti, stabilisce una diminuzione della pena per il duellante che sia stato provocato.

« Ed invero, provocatore e provocato non possono essere, dinanzi alla legge, in condizioni identiche. Maggior colpa e maggior danno sono congiunti all'azione del provocatore, il quale è la prima cagione del delitto. Il provocato ha nella provocazione medesima una circostanza imperiosa che ne diminuisce la responsabilità. Nel Progetto attuale la diminuzione è più notevole se egli sia stato anche sfidato, poichè nello sfidato è maggiore la coazione di battersi.

« I portatori della sfida soggiacciono alla stessa pena minacciata per lo sfidante, a differenza dei Progetti anteriori, secondo i quali essi erano punibili allo stesso modo che lo sfidante, se il duello non fosse avvenuto, e, se avvenuto, con le pene stabilite per il seguìto duello, diminuite da uno a due gradi (art. 229 Pessina). Ma, quando il duello sia avvenuto, non giova configurare questa seconda ipotesi, poichè d'ordinario i portatori del cartello sono anche padrini o secondi, sui quali dispone il capoverso dell'articolo; e se eccezionalmente non lo siano, cessano dall' aver alcuna parte nel fatto, e quindi non devono sottostare ad altra responsabilità che a quella di portatori della sfida. I precedenti schemi stabilivano che tali portatori di sfida andassero esenti da pena se si fossero adoperati per impedire il combattimento; per l'attuale Progetto è pure ammessa l'esenzione da pena, ma a patto che essi abbiano effettivamente impedito il duello, considerando che altrimenti sarebbe come sanzionare senz'altro l'impunità dei portatori suddetti, ai quali tornerebbe troppo facile dimostrare di aver procurato d'impedire il duello.

« Il capoverso dell'articolo 230 si occupa dei padrini o secondi. Il Codice del 1859 può dirsi che li lasci impuniti, perchè si limita a dichiarare che: « i padrini saranno considerati come complici nel solo caso in cui abbiano istigato al duello (art. 593) »; istigazione che nè suole aver luogo, nè, ove anche seguisse, sarebbe generalmente possibile provare. Eppure, e giuridicamente e moralmente i padrini o secondi non possono essere omessi nelle sanzioni di legge; giuridicamente, perchè il lasciarli impuniti sarebbe un'aperta contraddizione, quando si considera come delitto il fatto al quale hanno cooperato; moralmente, perchè assai spesso i duelli avvengono o rendonsi gravi e funesti per la colpa, la vanità, la leggerezza dei secondi, e perchè questi partecipano al delitto senza alcuna di quelle spinte imperiose che possono muovere i duellanti.

« Nel Progetto tale partecipazione dei padrini o secondi viene considerata non come una complicità propriamente detta, ma come una complicità *sui generis*, o, meglio, come un reato distinto nella sua specie; e pertanto la pena ad essi minacciata non è commisurata in ragione di quella comminata ai duellanti, ma in modo indipendente, quantunque sempre in relazione all'evento, vale a dire, secondo che il duello sia stato cruento o incruento. Non è però ammessa, a differenza degli schemi precedenti, la scusa, troppo facile a porsi in opera, di avere contribuito a render meno gravi le conseguenze del duello o di essersi adoperati per impedire il combattimento.

« In forza di queste sanzioni, che riguardano i secondi, da un lato potranno essere trattenuti dall'assumerne le parti coloro i quali forse vi si prestano leggermente e per facile pompa, ed anche rispetto a coloro che seriamente assumessero l'incarico, sarebbe sperabile di vederli usare nelle trattative uno spirito più prudente e conciliativo, poichè a chi non ha nel duello un interesse diretto, assai meno converrà affrontare le noie di procedimenti e condanne; e d'altro canto è presumibile che un sentimento di delicatezza debba condurre gli stessi contendenti a maggiore condiscendenza, per non dare molestie a chi per deferenza od amicizia con annegazione li assiste.

« Quali specie delittuose, affini a quelle in esame, vengono annoverati gli oltraggi, le ingiurie, gli atti di pubblico disprezzo, come eccitamento al duello o come vilipendio contro chi non lo proponga o lo abbia ricusato; istigazioni perverse di uomini che senza interesse e senza passione spingono i proprii simili a ferire ed uccidere, quasi fossero essi i tutori ed i vindici dell'altrui onore, e quasi dessero prova di coraggio, ostentandolo a spese della vita altrui. La repressione di questi atti riprovevoli potrà riuscire forse non meno efficace della stessa repressione del duello, mirando a rimuoverne le cause.

« Un modo assai comodo per eludere le sanzioni della legge è quello di recarsi a duellare fuori di Stato. I delitti commessi in estero territorio, per regola generale, non essendo perseguibili che a querela di parte o a richiesta del Governo estero (art. 6), è troppo evidente che il reato di duello, tranne nel caso di omicidio, sfuggirebbe ad ogni persecuzione giudiziale. Ad impedire questa frode alla legge, provvede, nel caso che uno dei duellanti sia cittadino, l'articolo 232, in conformità ai Progetti anteriori ed ai Codici vigenti.

« I riguardi che si hanno ai duellanti ed ai padrini, per i quali si è fatto del duello un reato *sui generis* e quasi privilegiato, le cui conseguenze sanguinose sono colpite con pene assai più miti di quelle degli altri omicidii e lesioni personali, cessano e devono necessariamente cessare se il combattimento non sia leale, o se siano state stabilite condizioni feroci, che la legge non può tollerare, ed in tutti gli altri casi enumerati nell'articolo 233. In queste ipotesi il duellante o i duellanti sleali diventano comuni e volgari delinquenti; devono rispondere di lesione personale o di omicidio, a seconda dei casi, e soggiacere alle pene ordinarie minacciate per questi reati, in conformità a quanto si trova disposto nei Codici di altri Stati. Ed i padrini, quando abbiano avuta conoscenza della frode o prima o nell'atto del combattimento, sono da considerarsi come complici ordinarii e da punirsi, a norma delle circostanze, con le pene della complicità.

« Con l'articolo 234 si provvede affinchè in questi casi, applicandosi per lievissime lesioni le pene ordinarie, non avvenga che

queste riescano minori delle pene sancite per il duello lealmente pattuito e combattuto. Ed è in pari tempo stabilito che si aggiunga sempre la pena dell'interdizione dai pubblici ufficii, la quale per tal modo viene opportunamente a contraddistinguere l'una specie di duello dall'altra.

« Gli ultimi due articoli del Capo prevedono due modalità del duello, riproducendo in sostanza corrispondenti disposizioni degli schemi anteriori; l'una (art. 235), di colui che si batte per altri e che merita per ciò una pena più grave, salvo che sia un prossimo congiunto della persona interessata; l'altra (art. 236), la quale prevede il caso che il duello non sia che una tristissima e detestabile forma di estorsione, della cui pena si richiama senz'altro l'applicazione.

« Un'ultima osservazione su questo scabroso argomento. È stato da alcuni proposto che, secondando un'usanza intesa a diminuire i casi del duello, la sanzione penale sia riservata, quando si tratti di duello leale, ai soli casi nei quali le parti siano scese sul terreno, senza il previo sperimento del cosidetto *giurì d'onore*. Andrebbero quindi esenti da ogni penalità i duellanti i quali fossero venuti al certame dopo esperimentato il giudizio di tale giurì, che avesse dichiarato giustificato ed inevitabile il duello.

« Tale proposta aveva fermato la mia attenzione, sicchè rimasi esitante prima di respingerla; poichè si sostiene che, ove gli impulsi derivanti dal sentimento di rispetto alla legge, dalla convenienza di evitare le sanzioni penali, spingessero a ricorrere al giurì di onore, e per tal modo questa istituzione potesse generalizzarsi, molti duelli non avverrebbero.

« Ma due considerazioni principali, a tacer d'altre, mi hanno dissuaso dall'accogliere questa proposta. La prima si è che sarebbe un'incoerenza nel legislatore quella di attribuire carattere criminoso ad un fatto per sè medesimo, e al tempo stesso conferire altrui la potestà di spogliarlo di tale carattere e renderlo lecito ed irreprensibile; sarebbe un contraddire al concetto da cui muove la legge nell'incriminare il duello: quello cioè, di non ammettere che i cittadini dirimano con le armi le loro contese, e che, annuente o no un giurì d'onore, sostituiscano una cruenta e brutale tenzone all'azione delle leggi e dai Magistrati. Il duello sarebbe, per così dire, legittimato, regolandone i casi e le forme, riconoscendone le discipline.

« La seconda considerazione, affatto pratica, per cui non mi sono indotto ad accettare questo sistema nella persecuzione del duello, è che, se questa si facesse dipendere dal previo verdetto di un giurì, tale istituto ben presto si tramuterebbe in un volgare artificio, mercè cui gli accorti duellanti cercherebbero di eludere la legge; nè mancherebbero certamente persone compiacenti le quali si presterebbero facilmente a rappresentare un simulacro di codesto giurì.

« D'altronde, in parecchi delicatissimi casi i contendenti stessi non potrebbero ammettere l'intervento del giurì d'onore. Parmi quindi che il partito preferibile sia quello di non tenerne conto, perseguendo, sia pur moderatamente, qualunque fatto di duello, che la legge deve sempre considerare illecito e delittuoso.

« Per queste stesse considerazioni non credetti di accogliere neppure la proposta che si leggeva nell'articolo 405 del Progetto Vigliani, corrispondente al nostro articolo 233, per cui l'omicidio e la lesione personale in duello sarebbero imputabili come omicidio e lesioni volontarie, ove la controversia non fosse stata prima deferita ad un giurì d'onore; proposta che l'ufficio centrale del Senato respingeva, appunto perchè contraddittoria al concetto che informa l'incriminazione del duello.

« Anch'io faccio voti perchè l'istituzione del giurì d'onore si diffonda e guadagni il suffragio generale, ma non per decidere se a dirimere una vertenza debba aver luogo uno scontro, nel qual senso può dirsi, con un insigne giureconsulto, che il giurì d'onore: « è pure alla volta un avanzo dell'istituto feroce e sempre, in certa guisa, una consacrazione del duello »; bensì per dichiarare da quale delle due parti stia la ragione e da quale il torto, affinchè questa porga all'altra la dovuta soddisfazione morale, qual'è degna di uomini veramente civili ».

354. La Commissione della Camera elettiva portato il suo studio sul progetto, approvando la classificazione del duello, che

tutti riconobbero doversi mantenere nel novero dei reati, tra i reati che offendono l'amministrazione della giustizia, fu in grave dissenso per quanto ha riguardo i casi e le modalità del reato stesso. Questi dissensi dettero luogo alla soppressione dell'articolo 226 del Progetto riguardante il reato di sfida. La relazione espone le ragioni con cui furono sostenute le due contrarie opinioni:

« Sostenne la minoranza che se è vero non potersi lasciare impunito il duello, non è possibile che il legislatore resti indifferente di fronte alla più efficace istigazione a commettere cotesto delitto; e difatti se le leggi repressive del duello non sortirono tutto l'effetto desiderabile, deve ciò in parte attribuirsi all'impunità della sfida, anche non accettata o seguìta da duello, e che ad ogni modo sarebbe conseguenza logica della punibilità del duello, quella di colpire il reato nelle prime sue manifestazioni, che riuniscono tutte le condizioni della punibilità, quali sono la esteriore manifestazione del pensiero delittuoso, con atti non equivoci, efficaci e ledenti il diritto che ha ogni cittadino di non essere turbato con minacce o provocazioni.

« La maggioranza invece opinò che il duello è un reato di mera creazione politica, imperocchè, se non vi fosse nel Codice apposita disposizione, non si punirebbero le lesioni personali e neppure l'omicidio commessi in duello, perchè vi mancherebbero i caratteri dei reati comuni. È utile punire il duello per evitarlo o diminuirne la frequenza; ma non è giustificata la punizione della semplice sfida, la quale non può considerarsi come un tentativo, ma come un semplice atto preparatorio non punibile, quando, non essendo seguìto da ulteriori atti, bisogna presumere che vi sia stata la desistenza. La sfida è qualche cosa di meno della semplice proposta di cospirazione o di commettere qualsiasi altro reato, proposta che nessuna legge punisce, quando non è accettata.

« Del resto, nella maggior parte dei casi, la sfida non è un'ineluttabile provocazione alle armi. Ad essa segue il giudizio dei secondi, la vertenza può essere deferita ad un *giurì d'onore* e può farsi luogo a componimento. Ostacolando la sfida si stimolerà all'immediata vendetta, perchè vi sono offese cui non provvede, nè può provvedere il Codice penale ».

E la relazione continua: « Soppresso l'articolo 226, non si è fatto che ritoccare il 227, aggiungendo, per rendere più esattamente la nozione del reato, le parole: *in seguito a sfida accettata*, come altresì in conseguenza della votata soppressione dell'articolo 226 si dovrebbero aggiungere nell'articolo 230 dopo le parole: *portatori di sfida*, le seguenti: *seguita da duello.*

« Una notevole modificazione di sostanza venne poi proposta per l'articolo 230, cioè, mentre il Progetto dichiara esenti da pena i portatori di sfida, i padrini e secondi solo nel caso che *abbiano impedito il combattimento*, la Commissione ha creduto doversi invece dichiararli punibili nel solo caso che *essi non abbiano fatto quanto dipendeva da loro per impedire il combattimento* ».

Approvando il concetto dell'articolo 231, quantunque alcuni Commissari dissentissero, come svolgimento logico della punibilità del duello e come misura preventiva contro la diffusione del pregiudizio, che è fomite precipuo di questo reato, la Commissione votò un'aggiunta di non lieve importanza, che consiste nello accordare una diminuzione di pena ai duellanti, portatori di sfida, padrini o secondi, ogni qualvolta, prima del duello, la controversia fu deferita ad un *giurì d'onore.*

« Dell'intervento, così scrive il Relatore, del *giurì d'onore* si occupò taluno dei precedenti Progetti, ma con questa differenza, che mentre, col sistema adottato dalla Commissione, ciò vale ad attenuare la responsabilità di tutti coloro che al duello parteciparono nelle suindicate qualità, facendo diminuire della metà le pene rispettivamente irrogate negli articoli precedenti; invece nel Progetto Vigliani, con lo stabilire che dinnanzi alla legge penale non vi è duello, se non quando la controversia che vi ha dato causa sia stata prima deferita ad un *giurì d'onore*, intendevasi richiedere cotesto preliminare, non già a scusa del fatto, ma unicamente a determinare il carattere che il duello distingue dall'omicidio o ferimento comune.

« Tra i due sistemi la Commissione ha creduto preferibile il primo, specialmente, avuto riguardo alle pratiche conseguenze,

nei casi più gravi; imperocchè negato dal legislatore il carattere di duello al fatto che secondo la comune opinione non lascierebbe di esser tale, quantunque la controversia non fosse prima deferita al *giurì d'onore*, si andrebbe incontro a tutti gl'inconvenienti che derivano dal trattare con eccessivo rigore i reati, e principalissimo tra questi inconvenienti sarebbe quello di spingere i Giudici a cercare dei pretesti per indebite assoluzioni.

« La legge non crea il giurì d'onore e non ne regola la composizione, alla stessa guisa come non regola le funzioni dei padrini o secondi e tutta la procedura, così detta, *cavalleresca*.

« Il duello colle sue regole è quello che è, secondo il costume e la opinione comune. La legge lo punisce in coloro che vi prendono parte diretta.

« Non è necessario estendere la punizione ai membri del giurì d'onore, in quanto che la missione ordinaria del giurì d'onore è di prevenire e di impedire gli scontri sanguinosi, e se non giunge ad evitarli, in ogni caso, certo è che per la sua influenza se ne rendono più rari i casi.

« Questa benefica funzione esclude la possibilità di adottare sanzioni repressive a suo riguardo. Giova anzi sperare che per la combinata azione della legge e della pubblica opinione, possa gradatamente rendersi sempre più raro l'incivile per quanto cavalleresco esperimento delle armi tra privati ».

Le altre disposizioni del Progetto non diedero luogo ad importanti osservazioni. Si propose solo la soppressione, nel n. 4, dell'articolo 233 delle parole: *o dalla distanza fra i combattenti o dalle altre condizioni regolate*, perchè troppo vaghe e pericolose nell'applicazione, ed una migliore redazione dell'articolo 235, onde si comprenda che tra gli estranei che si battono in luogo di chi vi ha interesse diretto, vanno compresi i padrini che si battono per il loro primo.

Nell'assemblea elettiva presero la parola sul duello gli onorevoli Pellegrini, Luporini, Della Rocca, De Renzis, Chimirri e Mancini, i primi tre, criticando l'articolo 230 del Progetto, in quanto punisce i portatori della sfida; il quarto facendo una critica generale delle disposizioni del Codice, sostenendo che le pene debbono esser miti, e proponendo la soppressione dell'articolo 224 relativo ai padrini; il quinto sostenendo come nessuna necessità vi fosse di apportare modificazioni alle disposizioni del Codice sardo; l'ultimo infine sostenendo le proposte della Commissione. Ne riferiremo alcune:

On. **Luporini.** « Io non saprei ora dire se chi lancia la sfida a duello possa essere passibile di pena. Ma dato puranche che lo sfidatore debba in ogni caso punirsi, sarebbe mai accettabile l'articolo 230 che si riferisce ai secondi? E sarebbe accettabile così come è stato proposto, senza limitazioni di alcuna natura? L'articolo 230 dispone che in ogni caso i padrini saranno puniti. Questa disposizione a me pare assai grave. Il Codice toscano, molto più saviamente, a parer mio, li rimanda impuniti, se prima del duello si sono adoperati per riconciliare le parti, o se, per causa di essi, il combattimento ha avuto un esito meno dannoso. E diciamo che questa disposizione è più savia, poichè il legislatore costringe con essa i padrini ad aiutarlo nel raggiungimento del fine, cui sono dirette le sue sanzioni penali. Lo ammettere la condanna dei padrini, in qualunque caso, senza veruna limitazione, a me pare assai pericoloso. Io non mi perito di affermare che, ciò facendo, il Progetto vada direttamente contro lo scopo, che si propone di conseguire. Noi tutti, che ci siamo trovati in casi simili, sappiamo bene quale azione esercitino sull'animo dei padrini le disposizioni della legge penale.

« Io dunque confido che nella revisione, che il Progetto dovrà subire prima di essere pubblicato, vorrà rimediarsi a questo inconveniente ».

On. **De Renzis.** « Ammesso pertanto quanto io ho avuto l'onore di dimostrare, gli amici miei che hanno firmato con me le proposte presentate alla Presidenza, credono che se sproporzionata è la pena per i duellanti, ingiustificata è affatto quella, che nel presentato Codice è statuita per i testimoni.

« Anzi, o signori, poichè è così raro il caso che nella Camera si possa parlare di questione siffatta, permettete che io brevemente torni all'origine della parola e meglio spieghi la cosa. — Si fa ancora una certa confusione da alcuni sulla qualità delle persone assistenti altri in duello; una volta si chiamavano *secondi* e con parola, che io credo impropria,

secondi da alcuni si chiamano anche oggi. I *secondi* altra volta erano coloro, che accompagnavano bensì l'amico sul terreno, ma nel proposito di aiutarlo a vendicare l'offesa, il più delle volte prendevano parte al combattimento. Allora un maresciallo di campo teneva luogo di testimonio. Oggi il costume più mite ha reso la missione dei secondi assai più pacifica, assai meno compromettente, assai meno pericolosa per la loro vita, ma assai più difficile e delicata. Anzi, così difficile è il còmpito di rappresentare una persona sul terreno, che in un paese a noi vicino corre un proverbio fra gli uomini di spada, il quale dice che in duello non si è mai ucciso da altri che dal proprio padrino, volendo dire che l'ignoranza del testimonio può farvi trovare sovente a mal punto. — Ammesso, questo, che *secondi* oggi più non esistono, val quanto dire non vi sono nel duello persone, che di primo acchito prendano parte insieme col duellante al combattimento, la penalità possibile deve essere assolutamente diversa da quella dei primi o non esservene affatto. Leggete i Codici cavallereschi, di cui si fa uso abitualmente nelle questioni di onore; prendete lo Chateauvillard o l'italiano Angelini. Che cosa dicono essi dei testimoni e della loro missione? Ecco il volume dell'Angelini assai recente, e non vi sarà discaro che io due righe soltanto vi legga di questo autore.

« Dei rappresentanti, dei testimoni e dei direttori di combattimento... *Essi debbono essere di fama illibata*, comincia il primo titolo. Dunque, per aver l'onore di accompagnare un amico sul terreno, il primo requisito è quello di essere un uomo probo. E poi è detto: « Qualunque gentiluomo, che abbia le qualità richieste all'uopo, ha il sacro dovere di assistere l'amico intimo in qualità di rappresentante o di testimone, ed un rifiuto non legittimato fra eguali di età e di condizioni, arreca onta a chi lo fa ed insulto a chi lo riceve ». Questo è l'uso; dunque, queste le leggi imposte dall'onore di chi vive della vita civile. Un uomo onesto, un cittadino egregio, non può, se richiesto, rifiutare l'opera di amicizia, senza averne o ricevere disonore.

« E quale missione è quella del testimone? Se quanto io voglio dire non paresse strano, chiamerei la missione del testimone una missione di pace. Infatti, non è vero che l'invio di due amici in casa d'un tale sia per esso stesso un fatto ostile. Sovente quel che ha nome di sfida è semplicemente una richiesta di spiegazioni, le quali lealmente accordate, possono far cessare ogni dissidio. E da ciò nasce, sia detto di sfuggita, la ragione della proposta da noi fatta della soppressione dell'articolo 224. Che cosa fanno i testimoni? Il primo còmpito di questi *probiviri*, di questi uomini onesti, è quello di dirimere le questioni, è quello di giudicare in quattro, di animo sereno, se la vertenza abbia possibilità di venir composta senza spargimento di sangue; e quando proprio altrimenti non sia possibile, allora solamente costoro si sentono nel dovere di aiutare il loro amico, accompagnarlo sul terreno, sorvegliare la lealtà del combattimento, misurare le armi, essere scrupolosi in ogni particolare, che al duello abbia attinenza, prodigare le cure amorose ai feriti, e, lasciatemelo pur dire, alcune volte anche pagare la carrozza e la colazione.

« Veda la Commissione, e soprattutto della Commissione i membri più ostili al mio ragionamento, che i secondi o testimoni di un duello, sono persone degne di encomio, non di biasimo, cui dovrebbe darsi un premio, anzichè una penalità, per la parte pacifica da essi presa nella questione.

« Noi proponiamo altri emendamenti ad altri articoli del medesimo titolo del Codice, specialmente per ciò che riguarda il modo di star sul terreno, e la penalità per chi disgraziatamente uccide altri in duello, od accetta semplicemente la sfida che altri gli manda; la extraterritorialità del delitto e simili.

« Signori, noi non chiediamo che il duello sia consentito dal Codice; ma, in fede mia, se voi non arrivate ad una benevolenza grande verso chi malauguratamente cade nella contravvenzione, se nel Codice non vi sia, almeno, la balìa al Giudice di poter giudicare con benevolenza grande gli onesti, se severamente si vogliono punire gli scapestrati, gli spadaccini ed altra genia, voi farete opera, permettetemi di dirlo, ingiusta.

« Pensate alla posizione che voi farete ai militari del nostro bravo esercito, dopo che avrete promulgato il nuovo Codice penale, così come lo ha proposto l'onorevole Ministro. Io vorrei veder presente il Ministro della

guerra, per udire la sua opinione a tal proposito. Io vorrei il parere del Capo dell'esercito, il suo giudizio sulla condotta di quel militare, il quale, sfidato da un cittadino, rifiutasse di battersi, perchè il Codice penale gliene fa assoluta proibizione.

« Ma l'opinione sua posso dirvela ben io: Il militare che sfidato, non scende sul terreno immediatamente, è espulso dall'esercito. E vi par giusto mettere in così duro cimento tanti uomini d'onore? Se il militare si batte, è punito col carcere, anche se non ferisce; se non si batte perde le spalline, la carriera, il pane della sua vita.

« Allora potremo vedere anche questo; che un tale il quale abbia a noia un ufficiale, possa di sua spontanea volontà farlo destituire; facendogli uno sfregio, e l'altro costringendo a mandargli una sfida. La quale sfida per sè stessa, potendo dar sei mesi di carcere, sarà concesso impunemente a ogni vigliacco far passare sei mesi in prigione a un uffiziale d'onore.

« Vedete a quali estremi assurdi noi giungiamo col ragionamento? E gli estremi assurdi, consentitemelo amici carissimi, vi dimostrano che nel primo stadio è nascosto un concetto falso. Dunque non impunità, se non volete, ma almeno mitezza grande per coloro i quali cadono in questo errore ».

On. **Chimirri.** « Si ha un bel dire che il duello è un pregiudizio ed un residuo di barbarie. Sia pure un anacronismo, ma questo anacronismo è tale che, cambiando di modi e di sembianza, si trasforma col mutar dei costumi, e passa illeso, attraverso i secoli, tra gli osanna e gli anatemi delle moltitudini sempre ringiovanito, e vittorioso degli ostacoli, che gli si mettono innanzi.

« Il duello è un pregiudizio, e sia! Ma tutta la vita è tessuta di pregiudizi; ed al loro impero ubbidisce il dotto e l'ignorante.

« Leggete l'introduzione allo studio della sociologia di Herbert Spencer, e troverete metodicamente analizzate e descritte le varie specie di pregiudizi. Pregiudizi di educazione; pregiudizi di classe; pregiudizi teologici e quelli della politica, che sono i più numerosi. Ammetto che le leggi non debbano secondare i pregiudizi, che hanno radice nella superstizione, od in passioni basse e volgari; ma non può dirsi lo stesso del *punto di onore, il* quale affina i sentimenti ed alimenta lo spirito cavalleresco negli individui, nella nazione.

« Non è forse un pregiudizio quello, che fa ricadere sul padre canuto l'onta della figliuola; e sul marito innocente il ridicolo e la vergogna dell'infedeltà della moglie? Eppure, chi vorrebbe affrontare codesti pregiudizi? Lo stesso avviene del punto di onore. Anch'esso è un pregiudizio; ma un pregiudizio antico, un pregiudizio esteso, un pregiudizio alimentato dalla pubblica opinione, la quale oramai lo subisce, ma non lo discute. Se volete che i duelli scemino, aspettate che il rimedio venga dalla pubblica opinione. Nei paesi, ove questa non li ammette, i duelli sono quasi spariti; ma dove l'opinione pubblica li impone, l'uomo di sentimenti nobili e delicati, che antepone l'onore alla vita, non sarà trattenuto dall'inconsulto rigore della pena, che voi gli minacciate. Ma come? Ammettete la forza irresistibile per ogni sorta di furfante e la vorrete negare ai gentiluomini, che ubbidiscono al sentimento prepotente dell'onore?

« Punire la semplice sfida è un errore giuridico, ed è contraddittorio minacciare di pena anche i padrini. La sfida non è un reato per se stesso, ma tutt'al più un atto preparatorio del duello; e gli atti preparatori non sono incriminabili, se non nelle cospirazioni dirette contro la sicurezza dello Stato. Da una parte il Codice richiede la presenza dei padrini, perchè la tenzone privata possa qualificarsi duello; e poi li punisce per codesto ufficio imposto e riconosciuto dalla legge. Si può dare contraddizione più flagrante di questa?

« Dopo tutto il duello è previsto nel Codice vigente, che gli assegna un posto speciale fra le delinquenze, e lo governa con criteri di mitezza, che si trovano all'unissono con la pubblica opinione. A che pro' mutarli? Forse per rendere i duelli meno frequenti? Ma i duelli da qualche tempo in qua sono divenuti più rari, senza bisogno che se ne intrometta il Codice penale. Ma se qualche cosa si vuol fare a questo scopo, il meglio è incoraggiare, come vi propongo, l'istituzione del giurì d'onore, punendo più severamente chi si batte senza consultarli, e con maggior mitezza coloro, che avranno preliminarmente deferita ad essi la vertenza. Il concetto della giuria

fu già accolto nell'articolo 405 del Progetto senatorio; nè giova obbiettare che con questo si dà sanzione legale al duello. Il duello non è un'istituzione giuridica; è un fenomeno della vita civile, un fatto, che va regolato con speciali riguardi; e così lo considerano tutti i Codici moderni; per la qual cosa io non pretendo che si legittimi il duello, ma che si prenda come è. I Codici non creano i fatti sociali, ma li governano; ed i fatti sono quello che sono. Se il duello è oggi considerato come un delitto *sui generis*, continuiamo a considerarlo come tale; e se credete utile opporgli qualche remora, questa è la giurìa, che trae le sue origini dalle stesse tradizioni cavalleresche.

« Sono a tutti noti gli editti di Enrico IV contro i duellanti. Si minacciava la morte e la confisca, ma i duelli non cessarono per questo, e nel decennio trascorso dal 1589 al 1608 più di ottomila gentiluomini vi lasciarono la vita. Dimostratasi così l'impotenza di frenare a quel modo il pregiudizio dominante, nel 1609 fu pubblicato un nuovo editto, col quale s'ingiungeva a chiunque si tenesse offeso nell'onore e nella riputazione, di portare querela al consesso dei Marescialli di Francia, i quali, esaminata la cosa, accordavano il combattimento. Quell'editto produsse i più benefici effetti, come li produrrà in Italia il sistema, che vi proponiamo, mediante il quale il rigore della legge è temperato dalle esigenze dei costumi, e dell'opinione ».

On. **Mancini.** « Io credo che non vi sia verun'azione veramente malvagia e perversa, che si possa confondere col *duello*, il quale, per quanto immorale, disumano ed antisociale, tuttavia è dettato da un sentimento esagerato dell'onore, che sovente è la sua scusa agli occhi della opinione pubblica. Ed è per questo, o signori, che il duello è stato e sarà ancora per lungo tempo, per la morale e per la società, un avversario pericoloso ed indomabile; perchè esso, invece di diminuire l'onoratezza personale, si suppone invece che ne sia l'ausilio ed il propugnacolo. E per quanto codesta pretensione possa reputarsi insostenibile al cospetto della fredda ragione, pure non manca di appoggiarsi a motivi di speciosa apparenza. Infatti, se ben si riflette, vi è un campo di azione, dove l'opera della legge confina con quella della coscienza; ma v'è una ragione intermedia e quasi inoccupata, se potessi così esprimermi, nella quale nè l'uno nè l'altro di quei poteri esercitano un impero incontrastato e legittimo. Ed è là che il duello ha posto il suo campo, e vi regna come il riparatore di tanti torti, di tante offese e violazioni di regole di convenienza sociale, che non sono sottoposte ad alcun altro ordine di sanzioni. Esso lascia alla religione ed alla morale la custodia della virtù, lascia ai Tribunali la difesa dei diritti, che hanno fondamento e sufficiente tutela nelle leggi; ma dice di prendere a sè, sotto l'egida e la tutela sua, ciò che vi è di più delicato, direi quasi di più pudico, nell'onore; e giunge sino a nobilitare la violenza stessa con le forme della urbanità e della cortesia.

« E poi sembra che abbia sempre un certo valore anche inconsciamente uno storico ricordo; sappiamo tutti che il duello è stato per secoli un mezzo di prova giudiziaria, che si adoperava nei Tribunali per sapere chi avesse torto e chi avesse ragione. È perciò forse che il duello, ammesso per lungo tempo nel santuario delle leggi, si ostina tuttora arditamente a restarvi accanto ad esse, ed osa sentenziare che le leggi non hanno ragione di punirlo fino a che non sappiano trovar modo di rimpiazzarlo nella scrupolosa protezione e tutela dell'onore e dei morali bisogni della convivenza sociale. È un pregiudizio, lo riconosciamo tutti; ma aggiungiamo: è il pregiudizio dell'onore, davanti al quale la ragione si tace, il dovere si obblia, vien meno lo stesso amore della vita; e si sono veduti uomini insigni e meritevoli di somma lode, essendo stati fin rammentati i nomi di Cavour e di Rattazzi, i quali certamente pensavano come noi, e pure non ebbero la forza di resistere alla potenza di questo invincibile sentimento.

« Che deriva da ciò? Che il duello non debba esser punito? No! non è possibile; ed è quello che ha detto la Commissione della Camera. Ma essa nel Progetto del nuovo Codice penale ha introdotto con la sua proposta tre cangiamenti, i quali possono soddisfare, a mio avviso, tutto ciò che desiderano l'onorevole De Renzis, che ha consacrato un discorso elegante a questo argomento, e l'onorevole Chimirri. — Le tre

modificazioni da noi proposte si riducono alle seguenti: 1° L'impunità della sfida non accettata e non seguita da duello; 2° l'impunità dei padrini, a meno che non si rendano eccitatori del duello; anzi abbiamo detto: quando si provi che essi hanno fatto tutti gli sforzi per impedire o prevenire il duello. In 3° luogo finalmente non abbiamo noi organizzato nè imposto un *giurì d'onore*; non lo abbiamo voluto instituire, quasi producendo una indiretta consacrazione dell'istituto del duello; ma invece abbiamo considerato come un motivo di scusa e di diminuzione di pena se coloro, i quali hanno dovuto cedere all'impulso delittuoso, abbiano però fatto tutti gli sforzi per evitarlo e se ne siano prima rimessi al giudizio di un *giurì d'onore*, il quale ha la missione di comporre equamente e far riparare le offese e di adoperarsi ad evitare questo conflitto delle armi; quando dopo ciò tuttavia il duello ha dovuto disgraziatamente aver luogo, sarà punito, ma con pene più lievi. — Come vedete, sono queste tre modificazioni essenziali ed importanti, che fanno cambiare natura alle disposizioni repressive sul duello.

« Per ciò che riguarda la responsabilità penale dei padrini, torna opportuno rammentare un fatto, che personalmente mi riguarda. Quando io era a Torino, nel 1853, ebbe luogo un micidiale duello tra un distinto ufficiale (che poi raggiunse i più alti gradi nell'esercito) ed un avvocato. Essi, per una delle solite cause galanti, avevano scambiate delle parole offensive in teatro, nel palco di una signora. Avvenne una sfida; seguì il duello, e l'ufficiale uccise disgraziatamente l'avvocato. Ne seguì un processo; allora non c'erano giurati; fu pronunziata una condanna grave per l'uccisore, ma furono assoluti i padrini, avendo essi fatto tutti gli sforzi necessarii per evitare il duello. L'ufficiale ricorse in Cassazione a Torino, ma ricorse benanche il Pubblico Ministero, sostenendo l'imputabilità dei padrini, come complici dell'avvenuto omicidio. Voglio anzi rammentare un bellissimo atto ad onore di quell'ufficiale. Egli dichiarò che rinunziava al ricorso, accettava la pena inflittagli, quantunque severa, qualora si fosse mantenuta l'assolutoria dei quattro padrini, che non avevano veruna colpa, che da gentiluomini si erano prestati unicamente per prevenire quelle triste conseguenze e per riconciliare, se fosse stato possibile, gli avversari. Io allora fui chiamato a difensore degli imputati in Cassazione e pubblicai una dissertazione *Sulla imputabilità de' padrini ne' duelli* (Torino 1855), nella quale confutai le teorie, che allora erano state accettate dalla Cassazione di Francia sopra conclusioni del celebre Dupin. Io dimostrai che i padrini, cooperando ed assistendo al duello, non sono complici; perchè tra complici ed autore principale ben può essere diversità di fatti materiali da essi operati, ma è necessario che sia identico l'elemento morale della volontà, giacchè gli uni e gli altri debbono proporsi il medesimo scopo, debbono volere la medesima cosa. Ora, quello che vogliono i padrini è precisamente l'opposto di quello che vogliono i duellanti; perchè se osservano le leggi della cavalleria, ufficio dei padrini è quello di cercare di prevenire, di impedire il duello; o almeno di ottenere le condizioni meno pericolose e gravi. E se poi vanno sul campo ad assistere al combattimento, assistono per moderarlo, per sorvegliare, non per cooperare attivamente, bensì piuttosto per impedire l'abuso.

« Ora come mai la giurisprudenza francese abbia potuto dichiarare i padrini complici del duello, non lo comprendo. Era un errore evidente; e la Corte di Cassazione torinese, presieduta da quell'insigne magistrato che era il Siccardi, mi diede completa ragione. Fu così che nel Codice penale sardo, posteriore al 1859, venne inserito, anche a mia proposta, l'articolo 598, in cui leggesi saggiamente disposto che i padrini del duello non saranno puniti come complici, ammenochè divengano eccitatori, perchè l'eccitamento è una forma di complicità ordinaria e comune per tutti i reati.

« Noi abbiamo fatto nostro pro nella Commissione di tutti questi precedenti; ed abbiamo introdotte importanti modificazioni nel Progetto con le enunciate proposte. E poichè l'onorevole Guardasigilli ha dichiarato che accetta le proposte della Commissione, mi pare che tutti coloro, i quali si mostrano tanto solleciti che nel Codice penale italiano il duello sia ben regolato, possono essere contenti e dare il loro voto ».

Le proposte quindi che vennero fatte relativamente al duello si possono riassumere come appresso:

1ª Che in nessun caso siano puniti i padrini o secondi (Napodano e Del Balzo).

2ª Che per aversi delitto di duello sia necessario che le parti vengano a fronte l'una dell'altra e facciano uso dell'armi destinate al combattimento;

che si sopprimano gli articoli 227, 230 e 231, al qual'ultimo si sostituisca l'articolo 593 del Codice sardo;

che all'articolo 228 dopo le parole: *con la detenzione*, si dica: *da uno a cinque anni*.

Dopo il 1° capoverso, aggiungere il seguente:

« In ogni caso la pena della detenzione può essere commutata in quella del confine o dell'esilio locale per l'anzidetta durata »;

che all'articolo 229 si aggiungano, dopo la parola: *detensione*, le altre: *o il confine, o l'esilio locale;*

che all'articolo 233 che piglia il numero 229, così come è proposto nel disegno, si sopprima solo il numero 4.

Al 1° capoverso siano soppresse le parole: *diminuite di un terzo.*

Il 2° capoverso sia soppresso;

che all'articolo 235, che piglia il numero 231, così come è proposto nel disegno, dopo le parole: *se il duellante è un*, aggiungasi: *padrino, ovvero un* (De Renzis, Gaetani, Mocenni ed altri).

3ª Che si sopprimano gli articoli 226 e 230, sostituendo agli stessi un articolo così concepito: Le pene stabilite dagli articoli 228 e 229 saranno diminuite della metà, se prima del duello la controversia venne deferita ad un giurì d'onore (Chimirri).

355. Innanzi alla Commissione del Senato, esaminata questa parte del Progetto, si opinò che l'articolo 226 non debba essere soppresso, giacchè, « ammessa l'impunità dello sfidatore, quando la sfida non è accettata, si esautora nella sua radice la repressione del duello ».

356. Perchè questa parte che si riferisce al duello sia completa, non crediamo di defraudare gli studiosi delle discussioni che ebbero luogo innanzi la Commissione di revisione.

L'articolo 226 del Progetto della Sottocommissione fu proposto come segue:

« Art. 226. Chiunque sfida taluno a duello, « *benchè* la sfida non sia accettata, è punito « *con la multa sino a lire cinquecento; ma se* « *è stato egli la causa determinante ed in-* « *giusta del fatto che ha dato luogo alla* « *sfida*, la pena è della detenzione sino a « tre mesi.

« *Può essere esente da pena chi è stato* « *indotto alla sfida da grave offesa.*

« *Chi è stato la causa ingiusta e deter-* « *minante del duello*, ancorchè questo non sia « avvenuto, se accetta la sfida, è punito con « la multa da lire cento a millecinquecento ».

Apertasi la discussione nel seno della Commissione.

Lucchini (*Relatore*). « La Sottocommissione ha tenuto conto delle osservazioni fatte da parecchi Deputati e Senatori, che ebbero occasione alle Camere di occuparsi di questa materia, ed ha aderito in gran parte ai loro desiderii.

« Le due modificazioni principali al Progetto ministeriale consistono: nell'aver invertite le singole parti della disposizione, per considerare dapprima l'ipotesi di minore responsabilità, e poi il caso più grave; e nell'aver reso più spiccato il concetto della provocazione in materia di duello, facendola consistere in ciò che lo sfidante sia la *causa determinante ed ingiusta* del fatto che ha dato luogo alla sfida.

« Venne poi ammessa la potestativa esenzione da pena nella ipotesi della sfida occasionata da grave offesa ».

Marchesini. « Propone la soppressione del primo capoverso, come quello che importa la legittimità della sfida. Comprende che il caso della grave offesa debba mitigare la pena, ma non che tragga seco l'esenzione ».

Curcio. « Nella Camera dei Deputati fu espresso il desiderio che si tenesse conto della previa interpellanza al giurì d'onore, come argomento per diminuire la pena, e poichè non venne trascurata questa circostanza in altri Progetti precedenti, invita la Commissione a tenerla in considerazione ».

Lucchini. « Risponde che quel desiderio non fu raccolto per non andare incontro ad inconvenienti, elevando quasi il giurì d'onore ad istituto giuridico, mentre può sempre es-

sere calcolato lo sperimento del giurì d'onore nella latitudine della pena ».

Presidente. « Fa notare che nel Progetto approvato dal Senato nel 1875 cessavano le pene del duello, per dar luogo a quelle dell'omicidio e della lesione se non si fosse preventivamente sperimentato il giurì d'onore ».

Marcora. « Osserva che si è sempre cercato di provvedere nelle leggi a rimuovere le occasioni del duello; ma non si è mai pensato a reprimere la sfida, così come ora si propone. L'impedire e punire la sfida non è un concetto di prevenzione; anzi contrasta a sentimenti troppo comuni che non vanno trascurati.

« Egli riprova la tendenza al duello; ma è convinto che coloro i quali vogliono mutare i costumi col rigor delle leggi, esprimono una tendenza inconciliabile colle condizioni della vita sociale, e colle condizioni del paese. Per ora è indiscutibile fra noi, che non è curante del proprio onore, chi per tema del Codice penale non proceda alla sfida, se le circostanze lo esigano. Col reprimerla nel Codice si verrebbe ad autorizzare una corrente che deprime il carattere del cittadino. La Sottocommissione ha sentita tutta la importanza di questa obbiezione, proponendo nel primo capoverso la esenzione da pena nel caso che lo sfidante sia provocato da grave offesa.

« Ciò dimostra che la gravità dell'offesa fra persone che si rispettano legittima il fatto che si vuol punire. Ma chi potrà poi giudicare della gravità delle offese effettive, se spesso, per ragioni facili a comprendersi, l'offesa vera è coperta da necessario riserbo? Non crede competente l'intervento del Magistrato.

« Esprime la propria opinione nel senso che l'articolo 226 venga soppresso, e che si adotti il sistema di fare appoggio a scopo di prevenzione sul giurì d'onore.

« In linea subordinata, accetta il mantenimento del primo capoverso, in forma obbligatoria ».

Presidente. « Trova che l'aver resa facoltativa l'esenzione dalla pena importa un arbitrio pericoloso; preferisce la forma obbligatoria ».

Auriti. « Accenna che tra la grave offesa e la semplice sfida si ravvisò dalla Sottocommissione una specie di compensazione, come nel caso delle ingiurie reciproche ».

Canonico. « È sua opinione personale che il reato di duello non debba collocarsi in un Codice penale. Ad ogni modo, poichè il Progetto lo annovera tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia può attribuirsi allo sperimento del giurì d'onore la virtù di una causa diminuente; ma non è il caso di considerare questa circostanza nella legge, sia perchè si farebbe assegnamento sopra una istituzione che non è giuridica, sia perchè non è dato di fissare le regole per costituire e disciplinare il giurì d'onore, il quale, del resto, date certe condizioni, riterrà che il duello è necessario. Con tutto ciò non è tolto di tener calcolo nell'applicazione della pena del previo ricorso al giurì d'onore, come di un fatto che rivela una volontà meno diretta a sostituire la privata alla pubblica giustizia. Nel Progetto ministeriale e nelle proposte della Sottocommissione prevalse l'intendimento di prevenire, per quanto è possibile i duelli, e perciò si è cercato di punire anche la semplice sfida. Queste disposizioni serviranno almeno ad evitare i duelli per cause futili, e quando seguirà il duello per casi gravi, si saprà a quale severa punizione si va incontro.

« Conviene col Commissario Marcora che difficilmente il Magistrato avrà competenza a conoscere della gravità dell'offesa, e quindi se risulti di essa dovrebbe accordarsi una notevole diminuzione di pena ».

Costa. « Ricorda che nel Progetto del 1870 si è tenuto conto del giurì d'onore per modificare i caratteri del delitto comune; ma l'ammettere nella legge una istituzione che, fino ad un certo punto, tende a giustificare il reato, è cosa ripugnante.

« Invece, è necessario opporre un argine alla facilità del duello, reprimendo qualunque fatto di eccitamento, di occasione, di spinta, e fra questi fatti indubbiamente ed essenzialmente va annoverata la sfida. Appartiene allo sviluppo dell'educazione civile l'invocare l'Autorità pubblica a salvaguardia dell'onore offeso, e non va dimenticato che le leggi devono servire anche per formare e migliorare i costumi. I precetti adottati non sono di loro natura antipreventivi; tentando di ridurre il duello ai casi più gravi, eliminando la maggior parte dei duelli che poggiano sulla sola audacia, sulla millanteria e simili, si sarà ottenuto uno scopo.

« Non crede si debba poi rendere illusoria la disposizione dell'articolo in discussione, coll'esimere da pena chi ha ricevuto una grave offesa. Raramente la causa vera del duello è la causa diretta e conosciuta. Basti adunque quando risulti di una grave offesa, una sensibile riduzione di pena ».

Dopo ulteriori discussioni sovra tale materia, si pone ai voti:

1° la proposta dell'on. Marcora, per la soppressione dell'articolo, e non è approvata;

2° l'altra proposta dello stesso on. Marcora, per usare nel primo capoverso, in luogo delle parole: *può essere esente da pena*, le altre: *va esente da pena ecc.*, ed è approvata;

3° la proposta dell'onorevole Curcio, di tener conto, negli articoli riguardanti la materia del duello, della previa interpellanza al giurì d'onore, e non è approvata.

Resta quindi approvato l'intero articolo, ritenuta in fine della prima parte la pena della detenzione *da sei giorni a tre mesi*, ed in principio del primo capoverso la locuzione: *Va esente da pena ecc.*

Il Presidente infine dichiara che il suo voto è per la soppressione di questo articolo 226, salvo di aumentare la pena negli articoli successivi per lo sfidante.

L'articolo 227, secondo le proposte della Sottocommissione fu formulato come appresso:

Chiunque fa uso delle armi in duello, ancorchè non ne segua alcuna lesione personale, è punito con la detenzione sino a tre mesi; e da uno a sei mesi, se è stato egli la causa ingiusta e determinante del duello.

Nel seno della Commissione ebbero luogo sullo stesso le seguenti discussioni:

Lucchini (*Relatore*). « La Sottocommissione, seguendo la distinzione stabilita nell'articolo 226, tenne conto della circostanza che uno dei duellanti sia stato la causa *ingiusta e determinante* del duello; non così della sfida, poichè lo sfidante può non aver dato causa al duello. La circostanza della sfida può del resto essere valutata dal Giudice nei limiti della pena entro cui può spaziare ».

Marcora. « Nota che la sfida è una causa del duello, è dunque una circostanza dalla quale non si può prescindere; ma poichè essa stessa, come egli ha mostrato in ordine al precedente articolo, può essere giusta, nascondendo per altre ragioni morali l'offesa vera che rese indispensabile il duello, così è chiaro che dovrà precedere un giudizio sulla sfida, per conoscere se essa sia, o no, giusta causa del duello per gli effetti dell'ultima parte dell'articolo. Ciò è inevitabile conseguenza del modo col quale si volle regolare la difficile materia, elevando a reato la stessa sfida ».

Arabia. « Osserva che l'articolo dice: *Chiunque fa uso delle armi in duello.* Ma si fanno dei duelli senz'armi? Dovrebbe dirsi: *Quando dal duello non è seguìta lesione personale* ».

Auriti. « Risponde al cons. Arabia che si ha il duello quando si va sul terreno, e si comincia a fare uso delle armi; l'espressione dell'articolo serve appunto ad esprimere questo concetto. All'on. Marcora risponde che della moralità della sfida si può tener calcolo nella latitudine della pena; ma ciò che dal legislatore deve essere tenuto in particolare considerazione è la circostanza dell'essersi data ingiusta causa al duello, per punire più severamente colui che ne è stato il provocatore, in modo indipendente dal fatto della sfida; ciò che pure è stato calcolato nel fissare la pena per la sfida.

« Osserva poi che l'articolo dovrebbe essere formulato in modo da escludere che la pena da esso comminata possa cumularsi con la pena della sfida comminata dall'articolo precedente ».

Marcora. « Replica che in molti casi la stessa sfida appare causa determinante del duello, quantunque in realtà questo derivi dal contegno precedente dello sfidato, e per ciò è di avviso che all'aggiunta proposta dalla Sottocommissione per aggravare la condizione di chi sia stato *causa ingiusta e determinante* del duello, sia preferibile il testo ministeriale con la maggiore latitudine di pena che accorda al Magistrato, e che permette di valutare indistintamente tutte le cause che dànno luogo al duello ».

Marchesini. « Crede sia ardua questione quella di sapere chi sia stato *causa ingiusta e determinante* del duello ».

Auriti. « A meglio prevenire i duelli, dice, bisogna severamente punire chi ne è stato causa ingiusta. E se questi sia stato, oltre a ciò, lo sfidante, non sarà tolto al Giudice di valutare quest'altra circostanza nel com-

misurare la pena. Quanto poi al determinare la persona che sia stata causa ingiusta e determinante del duello è una questione di fatto, riservata all'apprezzamento del Magistrato ».

Presidente. « Concorda con l'on. Auriti.

« Vorrebbe però che fosse attenuata la condizione di colui che si batte per essere stato *gravemente offeso*; e per questi comminare la pena del confino, in riguardo ancora a quello che si è stabilito nel primo capoverso dell'articolo 226 ».

Auriti. « Crede dovrebbesi all'uopo fare una disposizione generale, stabilendosi che la pena sarebbe diminuita a favore di colui che fosse stato provocato da una grave offesa ».

Presidente. « Aderisce a tale proposta ».

Lucchini. « Prega che intanto la proposta dell'on. Presidente per la pena del confino sia rimessa alla discussione dell'articolo seguente ».

Presidente. « Non v'insiste ».

La Commissione determina che sulla disposizione generale proposta dall'on. Auriti si deliberi dopo la discussione dell'articolo seguente.

Lucchini. « Sulla proposta dell'on. Marcora rileva come all'aggiunta recata nell'articolo in esame non fu straniera la premura fatta dai tecnici, di colpire in particolar modo la provocazione. Da ciò la Sottocommissione fu indotta a ribassare la pena per i casi ordinarii, e ad essere per questi mite, anche in considerazione ai militari, ai quali non è dato di evitare i duelli; e il rigore del Progetto fu limitato ai provocatori, a carico dei quali, per dippiù, si elevò la pena al minimo di un mese. È un sistema correlativo a quello seguìto dalla Sottocommissione nell'articolo 226; e che non potrebbe essere mutato, senza che lo stesso si faccia nel successivo articolo 228, in cui fu introdotta la stessa aggiunta a carico dei provocatori ».

Marcora. « Insiste nel proporre la soppressione dell'aggiunta fatta dalla Sottocommissione, e che invece sia ripristinata la latitudine di pena propria del Progetto ministeriale, perchè possa, nei rapporti con la giustizia, essere meglio valutata l'influenza della sfida nel fatto del duello ».

Auriti e **Lucchini.** « Si accordano che, ad escludere il cumulo delle pene, si aggiunga all articolo 226 un capoverso così concepito:

« Questa disposizione non si applica se « avvenne uno dei fatti preveduti negli « articoli 227 e 228 ».

Presidente. « Dice che la formula sarà determinata dalla Sottocommissione ».

La proposta degli on. Auriti e Lucchini è approvata.

L'articolo è pure approvato, stabilendosi che alle parole: *detenzione sino a tre mesi* siano sostituite le parole: *detenzione da sei giorni a tre mesi*.

Per l'articolo 228 fu dalla Sottocommissione adottata la formola.

« Art. 228. Chiunque uccide altri in duello, « o gli cagiona una lesione personale da cui « è derivata la morte, è punito, *ancorchè non « siasi proposto tale effetto*, con la detenzione « da *sei* mesi a cinque anni; *e da due a « sette anni, se è stato egli la causa ingiusta « e determinante del duello.*

« Se trattasi di una lesione *che ha pro- « dotto* alcuno degli effetti preveduti nei « numeri 1° e 2° dell'articolo 353, il colpe- « vole, *ancorchè non siasi proposto tale « effetto*, è punito con la detenzione *sino* a « due anni; e da *tre mesi a due anni, se è « stato egli la causa ingiusta e determinante « del duello* ».

Che diè luogo alla discussione seguente:

Presidente. « Di fronte all'articolo 46, che imputa allo stesso modo gli effetti voluti e gli effetti prevedibili, crede che sia da togliere l'inciso aggiunto dalla Sottocommissione: *ancorchè non siasi proposto tale effetto* ».

Lucchini (*Relatore*). « Avvisa che debba quest'inciso scomparire, così come scomparvero altrove le parole: *per sè medesima*.

« Soggiunge che le modificazioni qui introdotte sono in armonia a quelle degli articoli precedenti, e valgono per esse le stesse spiegazioni già date. In riguardo alle lesioni personali, qualcuno propose nella Sottocommissione un minimo maggiore; ma non vi si aderì, ad evitare la necessità che da ciò sarebbe derivata di elevare il minimo di sei mesi per l'omicidio. La Sottocommissione ebbe, difatti, cura a non sorpassare questo limite minimo, affinchè il militare, il quale incorre nella destituzione se subisce una condanna a più che sei mesi di carcere, possa appunto essere condannato a pena non superiore a sei mesi di detenzione.

« Nel capoverso, per la figura semplice della lesione, converrà fissare un minimo della detenzione a dodici giorni ».

Auriti. « Osserva che l'inciso: *ancorchè non siasi proposto tale effetto* ha qui la sua ragione particolare di essere, per significare che nel duello non si ammette l'omicidio preterintenzionale, come per l'omicidio comune ».

Presidente. « Crede inutile che tale concetto sia in quel modo espresso, una volta che è usata la locuzione: *lesione personale, da cui è derivata la morte* ».

Puccioni. « Vorrebbe per l'omicidio ribassato il minimo della pena da sei mesi a quattro ».

Inghilleri. « Vorrebbe diminuita tale pena, anche in considerazione dell'eventualità che, mentre la morte non sia stata voluta, essa avvenga inoltre dopo lungo elasso di tempo ».

Lucchini. « Osserva che il minimo dell'omicidio colposo è sei mesi, e sarebbe strano che qui si punisse meno ».

Ellero. « Avverte doversi pensare che nel duello non si può distinguere quello che si fa per offendere da quello che si fa per difendersi ».

Puccioni. « Non insiste nella sua proposta ».

Auriti. « Per ciò che concerne le lesioni, nell'ultimo inciso del capoverso, crede che converrà stabilire che la pena sia da tre mesi a tre anni, per essere in armonia con quella comminata per la figura semplice dell'effetto delle lesioni ».

L'articolo è approvato con le seguenti modificazioni:

« 1° Nella prima e nella seconda parte è
« soppresso l'inciso: *ancorchè non siasi pro-*
« *posto tale effetto.*

« 2° La seconda parte è così concepita:
« Se trattasi di una lesione che ha prodotto
« alcuno degli effetti preveduti nei numeri
« 1° e 2° dell'articolo 353, il colpevole è pu-
« nito con la detenzione da dodici giorni a
« due anni; e da tre mesi a tre anni, se è
« stato egli la causa ingiusta e determinante
« del duello ».

Ellero. « Ha da manifestare un dubbio sull'espressione *causa ingiusta e determinante.* Essa ha un duplice senso. *Causa determinante* è la causa immediata, non la causa prima e mediata. La causa determinante del duello spesso non è l'offesa; ovvero essa è dissimulata e celata in modo da non apparire; ed allora può avvenire che sia punito più gravemente colui che sia stato offeso, per essere stato la causa *determinante* del duello, quantunque non vi abbia data causa *ingiusta.* Tale sarebbe il caso di chi, offeso, dà uno schiaffo, e con ciò provoca il duello. Lo schiaffo si dirà il fatto provocatore del duello, ma chi lo irrogò non diede ingiusta causa al duello; ad ogni modo l'offesa ricevuta da chi diede lo schiaffo non sarebbe apprezzata per essere stata una causa mediata ».

Auriti. « Dice che causa di un fatto si sa essere la causa prima, non la secondaria da quella derivante, e perciò l'autore dell'ingiuria, non colui che all'ingiuria risponde con uno schiaffo. L'espressione qui usata corrisponde al concetto della provocazione ritenuta dalla giurisprudenza napoletana. Provocatore è chi è causa (prima) del delitto, ma correlativamente al concetto di proporzione tra l'ingiuria e la reazione all'ingiuria stessa; se la reazione è eccessiva, è dessa la causa determinante del delitto. Causa prima è colui il fatto del quale non sia superato da fatti ulteriori, intermedii tra il fatto proprio e quello costitutivo del delitto. Al giudice poi si appartiene l'estimare nei singoli delitti tale rapporto in proporzione ».

Marcora. « Crede che le tecnologie non rispondano in questa materia allo scopo del legislatore. Tale scopo è che nessuno si faccia giustizia da sè; la vera causa, quando è grave, si tace sempre. Il Progetto ministeriale faceva a meno di tali distinzioni, e provvedeva meglio, perchè lasciava che il Giudice valutasse le diverse circostanze ».

Costa. « Crede anch'egli che causa determinante è la causa immediata ».

Lucchini. « Avverte esser detto pure che deva essere *ingiusta* ».

Costa. « Risponde che sarà un'altra condizione, la quale non toglie quell'altra ».

Puccioni. « Crede che tutte le difficoltà provengono da ciò che invece delle parole proprie si vogliono usare delle perifrasi. Se si dicesse *provocazione*, s'intenderebbe meglio ».

Presidente. « Nota che questo punto fu già votato; il Magistrato sa chi sia il provocatore.

« Ora è il caso di mettere ai voti la proposta dell'on. Auriti, che la pena sia dimi-

nuita *da un sesto ad un terzo*, collocandosi tale disposizione al posto dell'articolo 229 soppresso dalla Sottocommissione ».

Tale proposta è approvata.

Si passa quindi all'esame dell'articolo 230.

« I portatori della sfida, *che non hanno*
« *fatto quanto era possibile per impedire*
« *il duello*, sono puniti come lo sfidante.

« I padrini o secondi sono puniti con la
« detenzione sino ad un mese *o con multa*
« *da lire cento a mille*, nel caso preveduto
« nell'articolo 227; e con la detenzione *sino*
« *a diciotto mesi*, nei casi preveduti nel-
« l'articolo 228 ».

Lucchini (*Relatore*). « Fa presente che la modificazione arrecata alla prima parte dell'articolo rispónde alla proposta della Commissione della Camera dei Deputati: è sembrato, difatti, doversi presumere che i portatori della sfida i quali abbiano fatto del loro meglio per impedire il duello non abbiano accettato tale incarico che a scopo di conciliazione; per la qual cosa sarebbe troppo esigere, come fa il Progetto ministeriale, l'avvenuta conciliazione ».

« Le modificazioni, in ordine alla pena, arrecate al capoverso, sono in correlazione a quelle precedentemente fatte. Non si è però stimato di accogliere la proposta della Commissione medesima, di estendere tale irresponsabilità ai padrini o ai secondi, giacchè il loro intervento al duello è un fatto di complicità nel duello medesimo, qualunque sia l'opera da loro precedentemente prestata.

« Nè fu seguìta l'altra proposta della detta Commissione, di scemare le pene, per il caso che prima del duello la controversia sia stata deferita ad un giurì d'onore; mentre, considerandosi la cognizione della controversia presa dal giurì d'onore, quale un preliminare al duello, si consacrerebbe nella legge un indiretto riconoscimento dello stesso ».

Presidente. « È contrario alla punizione dei padrini. Pare a lui una contraddizione punire più gravemente l'omicidio e le lesioni personali, commesse in duello, se non siano intervenuti i padrini, e poi punire costoro per il loro intervento. Così si costringeranno i duellanti a battersi senza padrini. Preferisce il sistema del Codice del 1859, il quale punisce i padrini nel solo caso che abbiano istigato al duello, non pure se intervengano unicamente per fare osservare la legge della lealtà. Se si puniscono i padrini, non si avranno più dei testimonii che depongano sul fatto del duello. E poi, per essere logici, bisognerebbe punire tutti quegli altri che intervengono al duello, i medici, i cocchieri, ecc. ».

Auriti. « Crede che si possa estendere ai padrini la condizione stabilita per i portatori della sfida ».

Presidente. « Avverte doversi por mente che portatori della sfida sono quasi sempre i padrini ».

Ellero. « Crede i portatori della sfida siano complici del duello, e non meritino pertanto la concessione loro fatta.

« Dissente pure dall'on. Presidente in quanto al capoverso; vi ha forse maggior ragione di punire i padrini che i duellanti. Se si considera la questione moralmente, essi non sono agitati da una passione come i loro primi, essi presenziano il combattimento impassibili, e sogliono essere dei dilettanti di scherma, ai quali d'ordinario si ricorre quando v'è da impegnare una partita d'onore. Se si considera la questione per l'utilità di evitare il duello, è per loro che il duello avviene; senza il loro intervento non si ha un duello, ma un reato comune. Essi sono complici nel delitto di duello, in quel delitto che appunto per il loro intervento ha una fisonomia propria che lo distingue dall'omicidio e dalle lesioni comuni, ma che è un delitto inconcepibile senza il loro concorso ».

Marchesini. « Aderisce alle idee espresse dall'on. Ellero sulla complicità dei padrini. Quanto ai portatori della sfida, crede utile che siano esentati da pena quando abbiano procurato d'impedire il duello, al fine d'incoraggiare le conciliazioni ».

Marcora. « Dice che la materia è delicatissima. In essa tutti gl'intenti morali più o meno ideologici s'infrangono contro le condizioni reali della società; per cui è a contare su di una legge di una bontà soltanto relativa. Non devesi permettere che, per l'assenza dei padrini, il duello assuma un carattere selvaggio. Se, in considerazione delle sociali esigenze, il legislatore fa del duello un reato *sui generis*, e che si adopera bensì a disciplinare, ma non ad impedire in modo assoluto, per le stesse esigenze deve riconoscere che il concorso dei padrini e dei se-

condi rappresenta un beneficio, ed egli non crede quindi che sia utile il punirli.

« In riguardo poi ai portatori della sfida, crede che sia una contraddizione in termini l'ammettere l'ipotesi che essi siansi adoperati ad impedire il duello; se portano la sfida con ciò stesso si adoperano a che il duello avvenga ».

Brusa. « Non crede che ad impedire i duelli sarebbero sufficienti le pene minacciate ai padrini: essi dovrebbero essere gravemente puniti, se tale fosse propriamente lo scopo del legislatore. Ora, se questa pena grave è reputata ingiusta e inopportuna, bisogna vedere se forse non sia miglior partito esentarli proprio da ogni pena ».

Costa. « Accetta la prima parte dell'articolo. Sul capoverso ha una opinione di mezzo fra quelle opposte che sono state enunciate. Escludere la imputabilità dei padrini sarebbe soverchio; e d'uopo che degli ostacoli siano posti al duello, per renderlo meno frequente. Ma importa che i padrini siano interessati a conciliare gli avversari, o a rendere meno grave il duello. Quando questo tentativo di conciliazione essi abbiano fatto, quando siano riusciti a rendere meno grave il duello, essi dovrebbero essere esentati da pena in conformità a ciò che è disposto dal Codice toscano ».

Presidente. « In mancanza di meglio accetta la proposta dall'on. Costa ».

Auriti. « Aderisce alla clausola proposta dall'on. Costa.

« Dice, in risposta all'on. Marcora, che si può bene accettare il mandato di portare la sfida con l'intendimento di procurare la conciliazione; e la legge intende appunto interessarli a far in modo di evitare il duello ».

Costa. « Osserva che quando si adoperano ad impedire il duello *non portano la sfida* ».

Lucchini. « Dice che se il duello è reato, non è giuridicamente ammissibile l'impunità dei cooperatori, quali sono i padrini. La loro incriminazione gioverà ad impedire i duelli, servendo di controspinta alla cooperazione dei terzi, secondo l'ufficio proprio della legge penale. Per lo meno, varrà ciò a rendere meno frequenti i duelli, poichè se i padrini si potranno prestare, ciò non ostante, per le cause gravi, non si presteranno facilmente per le cause lievi.

« E non crede che sia loro da accordare l'impunità subordinatamente alla loro cooperazione per impedire il duello; non vi sarebbe duello in cui questo tentativo di evitarlo non si farebbe risultare. Un verbale sarà sempre facile di ridigerlo in questo senso, e ad una disposizione di tal natura preferirebbe la impunità degli stessi ».

Presidente. « Osserva che nell'articolo sta scritto che i portatori della sfida sono puniti come lo sfidante. Questa disposizione darà luogo a molte incertezze nell'applicazione della pena. A favore dello sfidante sono prevedute delle cause che ne diminuiscono o che ne escludono la pena; e ne sono prevedute altre, che l'aggravano. In simili casi non si saprà bene come punire il portatore della sfida. Propone di stabilire una pena pecunaria per il medesimo ».

Costa. « Crede sarebbe meglio dire: sono puniti con multa sino a lire cinquecento ».

Puccioni. « Propone che i padrini o secondi siano puniti con multa da lire cento a mille nel caso dell'articolo 227, e con la detenzione da sei giorni a diciotto mesi nei casi preveduti nell'articolo 228.

« Propone quindi, in conformità al voto dell'on. Costa, l'aggiunta che segue:

« Vanno esenti da pena, se prima del duello hanno procurato di conciliare le parti, o se per causa di essi il combattimento ha avuto un esito meno grave di quello che altrimenti poteva avere ».

In seguito a ciò, messa ai voti l'aggiunta proposta, secondo la formula dell'on. Puccioni, è approvata con 10 voti contro 5.

È approvata quindi, con 10 voti contro 5, la proposta dell'on. Puccioni, di applicare la sola multa « da lire cento a mille », nel caso dell'articolo 227: e nel caso dell'articolo 228 di stabilire la detenzione « *da sei giorni* a diciotto mesi ».

Presidente. « Propone che sia adottata la prima parte del testo ministeriale dell'articolo 230, stabilendosi la pena della multa sino a lire cinquecento ».

Tale proposta è approvata.

Si passa a discutere l'articolo 231.

« Chiunque pubblicamente *offende* una « persona o la fa segno a pubblico disprezzo « per avere ricusato il duello, o divulga in « qualsiasi modo il rifiuto della sfida, ovvero,

« dimostrando o minacciando disprezzo, ec-« cita altri al duello, è punito con la de-« tenzione da un mese ad un anno ».

Lucchini (*Relatore*). « Nota che la sola variazione qui introdotta è l'aver sostituita la parola *offende* ad *ingiuria*, per essere questa una denominazione giuridica ».

Marcora. « Vorrebbe tolta la proposizione generica ed equivoca: *o divulga in qualsiasi modo il rifiuto della sfida*. Basta che si dica: *o la fa segno a pubblico disprezzo* ».

Auriti. « Osserva essersi usata quella espressione, perchè si vuole fare a meno di una indagine d'intenzione ».

Presidente. « Non vorrebbe, alla sua volta, quella proposizione, per il pericolo di vedere incriminato chi, senza intenzione di mettere alcuno in mala vista, si faccia a narrare semplicemente a più persone ciò che è avvenuto. Meglio che *divulga*, direbbe *pubblica* ».

Marcora. « Insiste nella soppressione della parola, *o divulga*, ecc., anche perchè ciò gli sembra di carattere contravvenzionale ».

Lucchini. « Crede che invece di *pubblicamente offende*, dovrebbe dirsi: *offende pubblicamente* ».

È approvata tale posposizione di parola.

Brusa. « Domanda che sarà di coloro che eccitano a sfidare ».

Tolomei. « Risponde che costoro *eccitano al duello* ».

Messo ai voti l'articolo è approvato, con la soppressione della parola: *o divulga in qualsiasi modo il rifiuto della sfida*.

Si passa all'esame dell'articolo 232.

Di questo articolo viene dalla Sottocommissione proposta l'abolizione.

Lucchini (*Relatore*). « Avverte che questo articolo fu soppresso, poichè essendo prevalse delle idee più miti in riguardo ai duellanti, si venne nell'idea di non perseguitare il duello commesso all'estero. L'intendimento del Progetto era quello di colpire coloro i quali si sfidano in patria, e, ad evitare la pena, si battono fuori. Ma si è, d'altronde, riflettuto, che non torni opportuno incriminare il duello commesso all'estero, mentre non si fa lo stesso pei reati ancora più gravi ».

Brusa. « Approva tale soppressione ».

La soppressione dell'articolo è approvata.

Si passa all'articolo 233.

« Art. 233. Non si applicano le disposi-« zioni degli articoli precedenti, ma quelle « ordinarie per l'omicidio e la lesione per-« sonale:

« 1° Se le condizioni del combattimento « non sono state precedentemente regolate « da padrini o secondi, ovvero il combatti-« mento non seguì alla loro presenza;

« 2° se le armi adoperate nel combat-« timento non sono eguali, e non sono spade, « sciabole o pistole egualmente cariche, *ov-« vero se sono armi di precisione o a più colpi*;

« 3° se nella scelta delle armi o nel « combattimento vi è stata frode o viola-« zione nelle condizioni regolate;

« 4° se è stato espresso il patto che uno « dei duellanti dovesse rimanere ucciso, ov-« vero se *il patto* risulti dalla specie del « duello, o dalla distanza fra i combattenti, « o da altre condizioni regolate.

« Con le stesse pene, diminuite di un terzo, « sono puniti i padrini o secondi nei casi dei « numeri 2°, 3° e 4°.

« La frode o violazione delle condizioni « regolate quanto alla scelta delle armi o « al combattimento, è a carico non solo di « chi ne è l'autore, ma anche di quello fra « i duellanti, padrini o secondi che ne ha « avuta conoscenza prima o nell'atto del « combattimento ».

Lucchini (*Relatore*). « Non sono sostanziali le modificazioni recate a questo articolo, ma a solo intento di chiarezza. Fu tolta l'indicazione dell'articolo 228, poichè in esso sono prevedute le lesioni gravi e gravissime, e non pure quelle lievi; e qui si vuol dire che sottentrano in generale le disposizioni comuni sull'omicidio e sulle lesioni personali.

« Nel numero secondo si chiarì che l'uso delle *armi di precisione o a più colpi*, al pari delle armi disuguali ecc., conduce all'applicazione delle disposizioni comuni.

« Nel numero 4° si ripetè *patto* invece di *ciò*, sulla cui riferenza si poteva equivocare ».

Presidente. « La prima parte non gli sembra chiaramente redatta. Crede che occorra dire: *Se è avvenuto omicidio o lesione personale*, si applicano *le pene*, ecc.

« Con questo articolo si vuole punire più severamente, se i duellanti hanno usato frode; e invece per esso può avvenire che nelle lesioni lievi i duellanti sleali siano puniti più mitemente dei duellanti leali. Dovreb-

besi invece far luogo all'applicazione delle regole comuni, se le lesioni siano della natura di quelle prevedute ai numeri 1° e 2° dell'articolo 353; e stabilire un'altra pena per le lesioni lievi ».

Canonico. « Propone dirsi: *Qualora dal duello derivò omicidio o lesione personale*, si applicano *le pene* ordinarie dell'omicidio *volontario, o della* lesione personale *rispettivamente:*

« 1° Se ecc. ».

Costa. « Crede che dovrebbe dirsi: *dell'omicidio o della lesione personale volontaria* ».

Presidente. « Resterebbe l'inconveniente, da lui rilevato, di punire nelle lievi lesioni il duellante sleale meno che il duellante che abbia osservate le regole cavalleresche ».

Lucchini. « Ad evitare tale inconveniente, si potrebbe soggiungere che la pena non debba mai essere inferiore a sei mesi ».

Calenda. « Crede che tutto quello che in caso di frode si può fare, è di equiparare gli effetti del duello ai fatti dolosi preveduti dal diritto comune; tutto al più, potrebbe dirsi che anche per i fatti lievi si procede di ufficio ».

Auriti. « Opina che sarebbe pur sempre un inconveniente che, per le lesioni lievi, vi siano nei duelli regolari delle penalità maggiori che nei duelli sleali ».

Lucchini. « Ad evitare ciò crede che basterebbe ripristinare l'articolo 234 soppresso dalla Sottocommissione ».

Calenda. « Propone ritornare all'articolo 233 del testo ministeriale, e rimandare la discussione a domani, perchè la Sottocommissione possa presentare una nuova formola dell'articolo 234 ».

Presidente. « Dichiara che, tenendo conto della discussione precedentemente fatta, credette opportuno di formulare una nuova redazione dell'articolo 233, comprendendovi anche il successivo 234 ».

Lucchini. « Egli pure, giusta l'incarico avuto, ha preparato le nuove formule. Mantenendo però quella soltanto della prima parte dell'articolo 233, per il rimanente si rimette alle formole compilate dal Presidente, che trova più felicemente riuscite. L'articolo 233 sarebbe quindi del seguente tenore:

« In luogo delle disposizioni contenute « negli articoli precedenti si applicano quelle « contenute nei Capi I e II del Titolo IX « per l'omicidio e la lesione personale se« guiti in duello:

« (*Seguono i numeri* 1°, 2°, 3° e 4° « *come nel testo della Sottocommissione*).

« Se la lesione personale non importa una « pena superiore, o se dal duello non è de« rivata alcuna lesione, si applicano nei casi « preveduti dal presente articolo, le pene « stabilite dall'articolo 227, aumentate d'un « terzo.

« In ogni caso la pena è della reclusione « e vi è sempre aggiunta l'interdizione tem« poranea dai pubblici ufficii.

« I padrini o secondi, nei casi dei numeri « 2°, 3° e 4°, sono puniti colle pene stabilite « in questo articolo pei duellanti, diminuite « d'un terzo.

« La frode o violazione... (*come nel testo*) ».

Puccioni. « Non vede la ragione per cui, se i padrini partecipano alla frode, debbano esser puniti meno ».

Presidente. « Risponde che sono complici, e quindi la pena dev'essere minore ».

Inghilleri. « Osserva che sono complici necessarii, onde conviene con l'on. Puccioni ».

Lucchini. « Crede che si possano conciliare le diverse opinioni, mettendo prima delle parole *diminuite di un terzo*, le altre: *ma possono essere* ».

Puccioni. « È soddisfatto; ma fa un'altra osservazione, ed è che gli pare inesatto dire che in ogni caso la pena è della reclusione, mentre nella prima parte si dice che si applicano le pene dell'articolo 227, fra le quali c'è la detenzione ».

Lucchini. « Crede che si possa dire, anzichè le *pene*, le *norme* o le *disposizioni* dell'articolo 227 ».

Puccioni. « È d'avviso che sarebbe lo stesso, perchè *norme* o *disposizioni* abbraccia tutto, quindi anche le pene; si potrebbe dire: *sostituita la reclusione alla detenzione* ».

Lucchini. « Soggiunge che, ad evitare meglio l'inconveniente, giova far precedere il capoverso, che stabilisce doversi applicare sempre la pena della reclusione ».

Curcio. « Si crede in dovere di far presente che la Commissione della Camera proponeva di sopprimere nel n. 4° le parole: *o dalla distanza fra i combattenti o dalle altre condizioni regolate*, perchè erano troppo

vaghe, e lasciavano troppo arbitrio nel Magistrato per valutare la esistenza di tali condizioni. Egli insiste per la soppressione. Osserva poi che in questo articolo, in sostanza, si fa una specie di Codice di cavalleria; capisce che non si può farne a meno, ma allora insisterebbe nella proposta di ieri, di ammettere anche il tentativo del giurì d'onore ».

Canònico. « Non crede che si faccia un Codice di cavalleria, perchè la legge non dice quali debbano essere le condizioni del duello; essa dichiara soltanto quali sono i casi in cui, a termini del Codice, vi è la frode ».

Auriti. « Risponde all'on. Curcio, che la legge al numero 4° volle prevenire i duelli micidiali, e stabilì delle presunzioni dalle quali fosse ragionevole dedurre l'esistenza del *patto;* ma siccome sarebbe stato impossibile enumerarle tutte, era naturale usare un'espressione generica, sempre però limitatamente alle condizioni del duello ».

Messo ai voti l'articolo, secondo gli emendamenti Eula e Lucchini, premesso il secondo capoverso al primo, aggiunte in questo, dopo le parole: *aumentate di un terso*, le altre: *sostituendo la reclusione alla detenzione*, e nel terzo capoverso dopo le parole: *pei duellanti*, le altre: *ma possono essere*, è approvato.

Si passa quindi a discutere l'articolo 235.

« Art. 235 (*che diventa l'articolo* 230 *bis*).

« Quando taluno dei duellanti è estraneo al « fatto che ha cagionato il duello, e si batte « invece di chi vi ha direttamente interesse, « le pene stabilite nei precedenti articoli 227 « e 228 sono aumentate della metà.

« Non si applica l'aumento di pena, se « il duellante è un prossimo congiunto della « persona direttamente interessata, *ovvero* « *se è uno dei padrini o secondi, che si batte* « *in luogo del suo primo assente* ».

Lucchini (*Relatore*). « La Sottocommissione ha migliorato la dizione dell'articolo, e nel capoverso ha accolto una proposta fatta da entrambe le Commissioni parlamentari, sembrandole ragionevole e giusto che non si reputi estraneo al duello chi fa le parti di *secondo* ad uno dei duellanti; mentre è norma cavalleresca che egli sia tenuto a battersi in luogo del suo *primo* ».

Messo ai voti, l'articolo è approvato.

Si passa a discutere l'articolo 236, che è identico al Progetto.

Lucchini (*Relatore*). « La Commissione senatoria proponeva di aggiungere anche la pena della multa; ma la Sottocommissione credette che non si dovessero in questo caso alterare le pene degli articoli 387 e 388 ».

Messo ai voti, l'articolo è approvato.

357. Nella Relazione al Re sul testo definitivo così si esprime il Ministro.

« La Commissione della Camera dei Deputati, a tenuissima maggioranza, ed altri con essa, aveano proposto di non incriminare la semplice sfida. Ma la Commissione senatoria espresse con stringenti argomentazioni l'avviso contrario, che fu pur quello della Commissione di revisione. E invero, il non considerare delitto la sfida sarebbe un contraddire al concetto da cui muove il Codice nel perseguire il duello: tutto ciò che havvi di incivile, di colpevole, di violento nel duello risale ai primi atti di quella convenzione, colla quale, in ispregio della legge, della giustizia, della sovranità del paese, si crede di poter arrogarsi il diritto di impunemente ferire od uccidere.

« La Commissione del Senato, alla sua volta, aveva espresso il voto che le pene del reato di duello venissero diminuite per i militari. Ma nulla d'analogo era venuto al pensiero dell'altra Commissione parlamentare, nè il voto della Giunta senatoria ebbe eco nella Commissione di revisione. Aggiungasi che la stessa Giunta senatoria, sugli esempii dell'Inghilterra, degli Stati-Uniti e della Rivoluzione francese, citati nella mia Relazione, aveva espresso un voto ben diverso; quello, cioè, che « sia ringagliardita sempre più nell'esercito e nell'armata l'avversione al duello, e venga tolto il militare da quella anormale ed assurda posizione, per cui, nelle questioni così dette *d'onore*, si batta o non si batta, non può mai sfuggire a pena ». La diminuzione di pena pei militari costituirebbe un privilegio in favore di una determinata classe di persone, mediante una distinzione la quale non avrebbe base giuridica e sarebbe la negazione del principio che determina il legislatore a punire il duello. Inoltre, siccome le esigenze dello stato militare legano anche coloro i quali non trovansi in servizio attivo, l'eccezione comprenderebbe tutti i cittadini dal ventesimo al trentano-

vesimo anno. Infine, tale disposizione favorirebbe tutti i duellanti, che appartenessero alla milizia, e quindi anche coloro, che, provocatori o indotti da cause non onorevoli nè giustificabili, sotto verun aspetto sarebbero meritevoli di indulgenza.

« Si è assecondata però la proposta di aver riguardo alla posizione speciale dei militari in un altro modo: col diminuire grandemente all'articolo 239 il minimo delle pene, in guisa che, in questa maggior latitudine di pena, il Giudice possa aver riguardo alla condizione di colui che conformasi alle esigenze del proprio stato. Quanto, invece, alle disposizioni dell'articolo 243, trattandosi non di duello propriamente detto, ma di combattimento sleale e fraudolento, ad esso non può neppur supporsi che abbia parte un militare, e se l'avesse, nessuno pretenderebbe che abbia a sfuggire alle più gravi conseguenze del suo fatto.

« Meritavano poi di essere presi in attenta considerazione tutti i voti che si manifestarono per una maggiore mitezza delle pene da stabilirsi per il duello leale, nelle sue varie modalità e conseguenze. E questi voti io secondai pienamente. Laonde, quantunque le pene comminate nel Progetto fossero meno severe di quelle sancite nel maggior numero dei Codici delle nazioni civili, pur non di meno mi sono di buon grado associato alle opinioni prevalenti in ambedue le Camere e seguìte dalla Commissione di revisione, ed attenuai ancora di molto le sanzioni stabilite nel Progetto stesso.

« Nè a questo si doveano limitare le cure della legge. Quel che più importa nel duello è di colpire la prepotenza, la sopraffazione dell'insolente e dello spavaldo su colui che può essere spinto da influenze e passioni che per primo riprova. La più salutare repressione sarebbe quella che sapesse sceverare l'uno dall'altro, spiegando la severità della legge sul primo. A questo intento, io non potei che accogliere la proposta fattami dalla Commissione di revisione, di specificare meglio cosa intender debba la legge per « provocazione », cui si attribuiva nel Progetto virtù diminuente rispetto a chi ne fosse vittima. Ed accettai di definire il provocatore in colui il quale sia « la causa ingiusta e determinante » del fatto da cui è derivata la sfida.

« Ma non si volle dimenticare una circostanza che deve giustificare, o almeno assai scusare una sfida od un duello, ed è l'essere stato vittima di « grave insulto o grave onta ». La previsione di questa circostanza, formulata nel primo capoverso dell'articolo 237, come esimente da pena rispetto alla sfida, e nell'articolo 240, come attenuante rispetto al duello combattuto, fa intendere quale cura siasi posta nel circondare la repressione del duello con tutti quei temperamenti che l'adattino allo stato del costume, dell'opinione e dei sentimenti comuni.

« A corollario di questa circostanza di esenzione o di attenuazione si invertì il modo di valutare la provocazione, che nel Progetto, come notai, era preveduta quale attenuante per il provocato, e che nel Codice è preveduta invece quale aggravante per il provocatore.

« Le disposizioni in argomento subirono qualche modificazione anche nell'ordine degli articoli. Quelle dell'articolo 242 formavano il penultimo articolo del Capo; ma, poichè si riferiscono ai casi di duello normale, era logico che fossero collocate subito dopo gli articoli che ne trattano. Al loro posto andò invece a collocarsi la disposizione dell'articolo 244, che concerne un tema attinente, ma non pertinente al duello.

« Fu eliminata la disposizione che nel Progetto formava l'articolo 232, con cui si puniva come se fosse commesso nel territorio dello Stato il duello avvenuto in territorio estero, quando la sfida fosse stata fatta nello Stato. Non parve conveniente di far eccezione per il duello alle norme generali concernenti i reati commessi all'estero. Nemmeno lo scopo pratico, pel quale la disposizione era stata introdotta, quello, cioè, di impedire che si rendesse illusoria la legge, vale a consigliare di mantenere l'articolo; imperocchè i duellanti eluderebbero facilmente la legge medesima, facendo apparire avvenuta all'estero anche la sfida.

« Valutata la provocazione quale circostanza aggravante, nella prima parte dell'articolo 237 doveasi premettere l'ipotesi più tenue, e poi quella più grave; come venne fatto.

« L'ultimo capoverso fu aggiunto dalla Commissione di revisione, per escludere espressamente il concorso della sfida, preve-

duta nel detto articolo, col duello combattuto che si prevede negli articoli seguenti.

« Nel Progetto le disposizioni corrispondenti agli articoli 238 e 239 erano così concepite, che nel secondo di essi trovavansi prevedute le ipotesi della morte e quelle della lesione grave e della gravissima cagionate in duello, e nel primo quelle delle lesioni lievi e lievissime e del combattimento in genere fra duellanti. Ma, oltre che era poco giustificabile l'accennata commistione nell'articolo corrispondente al 238, poteva rimaner dubbio se, avvenendo omicidio o lesione grave in duello, si dovessero applicare insieme la pena per il combattimento e quella per l'omicidio o per la lesione. Ho creduto quindi che le disposizioni dovessero riuscire meglio ordinate, e che più proporzionata si potesse applicare la pena, sceverando l'ipotesi del solo « far uso delle armi in duello », senza aver cagionato alcuna lesione all'avversario, da quella di averlo ferito od ucciso. Così il duello incruento si distingue da quello che ha prodotto qualche lesione; e mi è stato possibile adeguare più congruamente e più perspiquamente le pene ai casi di diversa gravità, distinguendone ed enumerandone successivamente le comminatorie.

« Formulata nell'articolo 240 la circostanza del grave insulto o della grave onta, l'aggravante della provocazione, che ivi era preveduta secondo il Progetto, potè prevedersi più chiaramente e con più adeguate sanzioni in ciascuno degli articoli 238 e 239.

« Anche rispetto ai portatori della sfida ed ai padrini o secondi si manifestarono diverse opinioni in Parlamento, tutte nel senso di benignità verso di essi.

« Alcuni si professarono recisamente contrarii ad ogni penalità contro i padrini o secondi, e tanto più contro i portatori della sfida, che reputavano non incriminabili. Ma di questa opinione non mi farò a discutere, dopo quel che ne dissi nella mia Relazione sul Progetto e dopo che all'opinione medesima si manifestarono contrarie l'una e l'altra delle Commissioni parlamentari e del pari la Commissione di revisione. Noterò soltanto come non sussista la contraddizione che alcuno sostenne esservi, fra il punire i padrini e il richiedere la loro presenza per ritener il duello leale e meno punibile chi lo commette; imperocchè la diversa gravità della pena riguarda solo il duellante e non concerne il padrino. Sarebbe piuttosto contraddittorio incriminare il duello e non punire chi al medesimo ha direttamente cooperato.

« Esclusa adunque quest'opinione radicale, altre ne rimanevano più temperate. La Giunta senatoria proponeva che si dichiarassero esenti da pena i padrini o secondi, al pari dei portatori della sfida, quando avessero impedito il combattimento. Ma rispetto ai padrini tale formula sarebbe riuscita ben poco efficace allo scopo di rendere più favorevole la condizione loro. Più propria mi sembrò quindi l'altra formula proposta dalla Commissione della Camera elettiva, la quale credette doversi i padrini dichiarare esenti da pena se « abbiano fatto quanto dipendeva da loro per impedire il combattimento ». Tale concetto accolse infatti anche la Commissione di revisione, accostandosi però al Codice toscano (art. 348), di cui anzi riproduceva quasi le parole. A me parve preferibile la dizione della Commissione della Camera, reputando si dovesse esigere qualcosa più del semplice « procurare di conciliare le parti », esigere, cioè, che « abbiano fatto quanto dipendeva da loro » per conciliarle.

« Nell'articolo 242 cercai di migliorare la formula della prima parte; e, sul voto concorde di tutte le Commissioni, aggiunsi nel capoverso l'ipotesi del padrino o secondo, che si batte in vece del suo primo assente.

« Sostanzialmente identico al testo ministeriale è l'articolo 243. In questo però è rifuso quanto il Progetto disponeva nell'articolo seguente, che in conseguenza rimase soppresso. Le modificazioni recatevi non ebbero che l'intento di renderne più chiare le disposizioni. Merita soltanto menzione l'avere espressamente determinato che pena costante per il duello sleale debba essere la reclusione.

« Nell'articolo 244 procurai di esprimere più chiaramente che il reato è commesso tanto se l'offesa sia fatta per essersi ricusato il duello, quanto se sia fatta per essere mancata la sfida ».

LEGISLAZIONE COMPARATA.

358. *Legislazione già vigente in Italia.* — *Codice delle Due Sicilie e la legge* 21 *luglio* 1828. — *Codice parmense.* — *Regolamento pontificio.* — *Codice austriaco, toscano, estense, sardo.*

359. *Legislazione straniera.* — *Codice francese* 1810, *belga, germanico, zurighese, dei Paesi Bassi, spagnuolo, inglese, degli Stati Uniti, greco, olandese, ungherese.*

358. *Legislazione già vigente in Italia.* — Il Codice per il regno delle Due Sicilie, seguendo il sistema del Codice francese, non avea disposizioni sul duello. Questa legislazione si mantenne fino alla legge del 21 luglio 1828, secondo la quale: 1° la sfida a duello e la sua accettazione importavano il terzo grado di prigionia (da due anni e un mese a cinque anni), la interdizione dei pubblici uffici e la perdita delle pensioni rimuneratorie per il tempo della prigionia; 2° lo scendere sul campo e il mettersi a fronte, comunque non avvenisse il combattimento, importava la relegazione, il cui limite minimo era, per il Codice, di sei anni e il massimo di dieci, la interdizione patrimoniale durante la relegazione e la perdita delle pensioni rimuneratorie per altrettanto tempo dopo espiata la pena, per quanto durava la relegazione. Se però la cessazione del duello non fosse avvenuta spontaneamente, i duellanti erano puniti con la reclusione (pure da sei a dieci anni) e la perdita delle pensioni rimuneratorie; 3° in caso di duello seguito, nel quale non fosse avvenuto omicidio o ferita, la pena era del primo grado di ferri (da sette anni a dodici) nel presidio, e la perdita delle pensioni rimuneratorie; 4° quanto alle lesioni, chi rimaneva ferito, senza aver recato offesa all'avversario, era punito con le pene ora indicate per il duello seguito. L'autore di ferite che non portassero storpio o mutilazione era punito con la pena dal primo grado (da sette a dodici anni) al secondo (da tredici a diciotto anni) di ferri e con la perdita delle pensioni rimuneratorie; in caso di storpio o mutilazione, la pena dei ferri si applicava nel secondo grado; e se le ferite avessero prodotto la morte, oltre i quaranta giorni dall'avvenimento, non per la sola natura di esse, ma per cause sopraggiunte, col terzo grado di ferri (da diciannove a ventiquattro anni); 5° gli autori di omicidio in duello e di ferite, che portassero per loro natura, la morte erano puniti con le pene dell'omicidio premeditato (cioè con la morte, art. 352 n. 4 delle leggi penali).

Questa legge stabiliva inoltre che « i cadaveri di coloro che siano morti in duello o per le sole ferite ricevute in duello, saranno trasportati senza alcuna pompa funebre e segni d'onore in un luogo profano che sarà designato di volta in volta dagli agenti della polizia ordinaria. Si osserverà la stessa regola pe' cadaveri di coloro che subiranno la pena di morte per condanna sopra misfatto di duello. È vietato altresì di far rimanere in tal luogo alcuna memoria dell'avvenimento o della persona ». Art. 7. I portatori della sfida, erano puniti con le pene stabilite per la sfida; gli eccitatori al duello, i padrini, i secondi e gli assistenti, con le stesse pene dei duellanti.

Il Codice parmense del 1820 (art. 358 a 365) disponeva quanto segue: 1° sono puniti col confino (da tre mesi a tre anni) i duellanti, quando nel duello niuno di essi sia rimasto offeso, o quand'anche, essendo stata proposta ed accettata la sfida, il duello non abbia avuto luogo per circostanze estranee alla volontà delle parti, e l'autore della sfida non accettata; 2° se fu cagionata una ferita avente carattere di crimine, il feritore che fosse stato il provocante, era punito con la relegazione per un tempo non minore di tre anni, nè maggiore di dieci; se fu provocato, con la stessa pena da un anno a cinque; se fu cagionata ferita non costituente crimine, il feritore era punito con la prigionia per più o meno tempo (da sedici giorni a tre anni) secondo che fosse stato il provocatore od il provocato. Il provocatore, sebbene ferito, incorreva nella stessa pena del feritore provocato, salvochè il ferimento da lui commesso non meritasse una pena maggiore; 3° il colpevole di omicidio in duello era pu-

nito: con dieci a vent'anni di relegazione, se era il provocante; con tre a dieci anni della stessa pena, se era il provocato. Gravi pene erano pure stabilite per gli eccitatori, i secondi, padrini e assistenti.

Il Regolamento Pontificio regolava al Titolo XX, articolo 296 a 304 la materia del duello: 1° l'autore della disfida a duello, che abbia anche provocata l'altercazione, divenendo omicida del disfidato, era punito colla morte, e con la galera perpetua se constasse che non avesse provocata l'altercazione; 2° l'omicidio commesso da colui che fosse sfidato o provocato, quando sia seguito dopo ventiquattr'ore dalla sfida o provocazione, era punito colla morte, se invece era commesso nell'impeto dell'ira, e in un intervallo di tempo minore, era punito con dieci anni a quindici di galera; 3° le ferite in duello, nel feritore che abbia sfidato o provocato erano punite coll'aumento di due gradi della pena ordinaria stabilita per le ferite, negli altri casi con l'aumento di un grado; 4° la semplice sfida era punita con la detenzione da uno a tre anni e con la multa da 300 a 1000 scudi, se era seguita da combattimento, benchè senza ferite, era punita coll'aumento di un grado e colla multa da 1000 a 2000 scudi; 5° gli assistenti al duello, chiamati padrini, quelli che provocano al duello e disprezzano chi lo rifiuta, quelli che influiscono all'esecuzione di questo delitto, erano puniti come complici. Era disposto infine che qualunque Autorità civile o militare del luogo della sfida, che dopo conosciuto il fatto non facesse uso di quella forza che era in suo potere per impedire l'esecuzione del duello, era punito colla privazione dell'impiego e degli onori del medesimo da un mese ad un anno.

Il Codice austriaco (§ 158 a 165) disponeva: 1° la sfida a duello e il presentarsi al combattimento, in seguito all'accettazione, importavano la pena del carcere da sei mesi ad un anno; 2° se nel duello avveniva un ferimento, la pena era del carcere da uno a cinque anni, e nei casi più gravi del carcere duro da cinque a dieci anni; 3° se ne derivò la morte, la pena era del carcere duro da dieci a vent'anni. Lo sfidatore dovea sempre condannarsi con pena più grave di quella che gli sarebbe stata inflitta se fosse lo sfidato. Gli assistenti o padrini erano puniti col carcere da sei mesi ad un anno ed anche fino a cinque anni, a misura della loro influenza e del male avvenuto.

Il Codice toscano comprendeva il duello tra i delitti contro la vita ed integrità personale (art. 340 a 351). Secondo lo stesso la sfida è un reato di per sè stante, ancorchè non accettata e non seguita da atti esecutivi del duello, era punita con l'esilio particolare da due ad otto mesi. Il duello era ritenuto consumato, subito che una delle parti, venuta a fronte dell'altra, ha fatto uso delle armi destinate al combattimento. Anche non avesse prodotto conseguenze era punito coll'esilio particolare da uno a tre anni. Con le stesse pene era punito il duellante che non avesse ferito l'avversario, purchè egli stesso avesse riportata una lesione personale. Se seguiva omicidio la pena era la casa di forza da tre a dieci anni, e se lesione personale la carcere da tre mesi a cinque anni. Il fatto di chi è autore di una frode, architettata prima del combattimento, la quale abbia dato ad uno dei combattenti un vantaggio disleale sull'altro, o di colui che ha scientemente profittato di questa frode, era giudicato colle norme dell'omicidio premeditato o della lesione personale premeditata. Era punito come istigatore chiunque con eccitamenti avesse dato causa alla sfida o al combattimento. I secondi, quando non abbiano istigato al duello, andavano immuni da pena, se, prima del duello, hanno procurato di conciliare le parti, od hanno contribuito a che l'esito del combattimento fosse meno tristo di quello che altrimenti avrebbe potuto essere, se in tali condizioni non si fossero trovati, quantunque non istigatori del duello, erano puniti con l'esilio particolare da due mesi a due anni. Si riguardava quale tentativo di duello il caso in cui le parti, dopo che si sono già ritrovate sul luogo del combattimento, siano state impedite di combattere, la pena in tal caso era dell'esilio particolare da quattro mesi ad un anno. Trovandosi a parità di condizioni, il provocatore dovea esser punito maggiormente del provocato. Nei casi, infine, dove era applicabile il carcere, il Tribunale avea facoltà di ordinare che la pena venisse espiata in una fortezza.

Il Codice estense del 1856 (art. 251 a 258) stabiliva: 1° il presentarsi alla pugna im-

portava per lo sfidante la pena di sei mesi di carcere, e per lo sfidato di quattro mesi; se ebbe luogo il combattimento e nessuno rimase offeso, i colpevoli erano, rispettivamente, puniti col doppio di quelle pene. 2° Il provocatore era punito col carcere per mesi diciotto e il provocato col carcere per dieci mesi, in caso di ferita leggiera. Il provocatore era punito se avesse recato una ferita grave, coi lavori forzati da tre a cinque anni, se una ferita gravissima coi lavori forzati da cinque anni a dieci, e in caso di morte entro quindici giorni, con la stessa pena da quindici a vent'anni. Il provocato era punito, se avesse prodotto una ferita leggiera col carcere per dieci mesi; se una ferita grave o se l'avversario fosse morto entro i quaranta giorni, col carcere da due a quattro anni. In caso di omicidio o di morte avvenuta entro le ventiquattr'ore, il provocatore era punito con la morte; e il provocato coi lavori forzati per cinque anni, e, se l'oltraggio che aveva dato luogo al duello era stato grave, col carcere per tre anni. I padrini e altri cooperatori del duello erano puniti come il duellante, e se ambo i duellanti fossero puniti, si applicavano ad essi le pene inflitte a quello dei duellanti punito più severamente.

Il Codice sardo 20 novembre 1859 (art. 588 a 595) pure classifica il duello tra i reati contro le persone. Le sue disposizioni sono informate ai seguenti principii: vi ha reato di duello quando, in seguito a disfida accettata, una delle due parti, venuta a fronte dell'altra, ha fatto uso dell'armi destinate al combattimento. Era punito quand'anche non avesse prodotto conseguenze, col carcere estensibile ad un mese; se ne seguiva omicidio, carcere non minore di un anno; se ferite costituenti crimine, il feritore era punito col carcere non minore di sei mesi, estensibile a due anni; se ferite meno gravi il feritore dovea soggiacere al carcere estensibile a mesi sei. La pena del carcere poteva commutarsi in confino, e si aggiungeva qualunque fosse la pena, la multa estensibile a lire mille. Al duellante, che abbia provocato l'altercazione non poteva mai esser applicato il minimo della pena. I padrini erano considerati complici, ma nel solo caso in cui avessero istigato al duello. A qualunque militare od altro individuo appartenente alla forza pubblica, che si imbattesse in persone che si accingessero a combattere o che già combattessero, era fatto obbligo, di intimare loro in nome del Re di deporre le armi e di separarsi. La disobbedienza a tale intimazione, ritenuta un reato per sè stante, era punita col carcere per un mese. L'aver scelto il luogo del combattimento fuori Stato non impediva l'applicazione delle penalità, purchè nel regno avesse avuto luogo il trattato.

359. *Legislazione straniera.* — Il Codice francese non ha alcuna disposizione in ordine al duello. Interpretando il silenzio del Codice del 1810 (simile in ciò a quello del 1791), la Corte di cassazione aveva, fino al 1837, deciso che per il duello, lealmente combattuto, non potesse pronunciarsi alcuna pena, e questa interpretazione aveva l'autorevole appoggio del Merlin (1). Ma in quell'anno la Corte suprema mutò giurisprudenza con due sentenze (del 22 giugno e del 15 dicembre), di cui l'una a sezioni unite. Queste sentenze furono pronunciate sopra conclusioni del procuratore generale Dupin, il quale sostenne che l'omicidio e le ferite inferte in duello, non trovandosi nelle eccezioni precisate dal Codice, nelle quali l'imputabilità è esclusa o scemata, devono reputarsi comprese nella regola generale; e sostenne pure che così aveva dichiarato il legislatore nei lavori preparatorii del Codice, ricordando la frase sdegnosa di Treilhard, il quale a chi gli chiedeva come il Codice del 1810 non avesse parlato nominativamente del duello rispose: « Non abbiamo voluto fargli l'onore di nominarlo ». Nelle precisate sentenze fu, in conformità, deciso che le disposizioni del Codice sull'omicidio e le lesioni personali (art. 295 e 296), sono applicabili anche a quelle commesse in duello, e che perciò i duellanti vanno impuni nel solo caso che non vi sia stata lesione personale; e questa opinione fu seguita costantemente da quella Corte (citiamo, fra le molte sentenze, le seguenti pronunciate a sezioni unite: 11 dicembre 1839, 25 marzo 1845, 21 luglio 1849) malgrado la quasi concorde opinione professata, in senso contrario, delle

(1) *Répertoire* e *Questions de droit*, alla voce *Duel.*

Corti d'Appello, e le censure di parecchi scrittori, fra i quali Chauveau ed Hélie (1), Boitard (2), ecc. Nel fatto però avviene che, se il duello ha prodotto semplici lesioni, i tribunali correzionali, che in tal caso sono competenti, condannano; se invece, ha prodotto omicidio, le Corti di assise assolvono.

Per tali contraddizioni nella giurisprudenza e per gli inconvenienti di un sistema che considera il duello come reato comune, fino dal 1819 furono continuamente presentati alle assemblee francesi Progetti di legge per regolare la materia del duello, senza però che i medesimi mai giungessero ad ottenere sanzione legislativa. L'ultimo fra questi Progetti fu presentato al Senato il 2 febbraio 1877, e su di esso la Commissione (relatore Griffe) aveva concluso favorevolmente. Ma il Senato, per la duplice opposizione di chi non voleva oggetto di sanzioni penali il duello e di chi lo credeva nel proposto Progetto trattato con troppa indulgenza, lo respinse.

Il Codice belga colloca le disposizioni riguardanti il duello (art. 423 a 433) tra i reati contro le persone al Capitolo III. Questo Codice dispone: che la sfida a duello sarà punita colla prigionia da quindici giorni a tre mesi e con un'ammenda da cento a cinquecento franchi; che colle stesse pene saranno puniti coloro che pubblicamente avranno portato il discredito su una persona, o l'avranno ingiuriata per aver rifiutato un duello; che chiunque, con un'ingiuria qualsiasi avrà cagionato una sfida, sarà punito colla prigionia da uno a sei mesi e con un'ammenda da cento a mille franchi; che colui che in duello avrà fatto uso delle armi contro il suo avversario, quantunque il duello non abbia conseguenze, sarà punito colla prigionia da uno a sei mesi e con un'ammenda da duecento a mille franchi; mentre colui che delle armi uso non avesse fatto, sarà punito con pena uguale all'autore della sfida; che colui che in un duello, avrà ferito il suo avversario sarà punito colla prigionia da due mesi ad un anno e coll'ammenda da trecento a mille cinquecento franchi; che se le ferite causassero una malattia o incapacità al lavoro personale, il colpevole sarà punito colla prigionia da tre mesi a due anni e con un'ammenda da cinquecento a due mille franchi; che la prigionia sarà da sei mesi a tre anni, l'ammenda da mille a tremila franchi, se le ferite, causa del duello, producano sia una malattia probabilmente insanabile, sia una permanente incapacità di attendere, alle ordinarie occupazioni, o la perdita dell'uso assoluto d'un organo, o una grave mutilazione; che colui che in un duello, avrà causata la morte al suo avversario, sarà punito colla prigionia da uno a cinque anni e con l'ammenda da duemila a diecimila franchi; che coloro che in qualsiasi modo avranno eccitato al duello, saranno puniti colle stesse pene dei duellanti, e se il duello non avesse luogo incorreranno nella prigionia da un mese ad un anno e nell'ammenda da cento a mille franchi; che i testimoni, quando il duello porti una delle conseguenze sopra indicate, saranno puniti colla prigionia da un mese ad un anno e con un'ammenda da cento a mille franchi, che quelli che siano condannati per uno dei fatti ora detti, in caso commettano altro delitto della medesima natura, prima del decorso di cinque anni, saranno condannati al massimo delle pene, che potranno essere anche raddoppiate.

Il Codice dell'Impero germanico alla Sezione decimaquinta § 201 a 210 si occupa del duello, con le seguenti disposizioni:

La sfida al duello con armi micidiali, come l'accettazione di tale sfida, sono punite con la detenzione in fortezza fino a sei mesi.

Si applica la detenzione in fortezza da due mesi a due anni, quando nella sfida venne espressa l'intenzione che una delle due parti debba perdere la vita, o tale intenzione risulta dalla specie di duello che è stato scelto. Coloro che accettano l'incarico di trasmettere una sfida e l'eseguiscono (portatori del cartello) sono puniti colla detenzione in fortezza fino a sei mesi.

Non ha luogo la punizione della sfida e della sua accettazione, come pure la punizione dei portatori del cartello, quando le parti hanno spontaneamente rinunciato al duello, prima del suo cominciamento. Il duello è punito colla detenzione in fortezza

(1) *Théorie*, Vol. I, n. 2460 e seg.

(2) *Leçons de droit criminel*, n. 337.

da tre mesi a cinque anni. Chiunque uccide in duello il suo avversario è punito colla detenzione in fortezza non al disotto di due anni, e se il duello era tale che dovea derivarne la morte di uno dei due, è punito colla detenzione in fortezza non al di sotto di tre anni.

Se fu arrecata la morte o una lesione personale, mediante la dolosa violazione delle regole del duello consuete o pattuite, colui che le violò è punito secondo le disposizioni generali relative al crimine d'omicidio o di lesione personale, salvo che, secondo le disposizioni precedenti non sia incorso in una pena più grave.

Se il duello ha avuto luogo senza secondi, la pena incorsa può essere aumentata della metà, senza che però possa eccedere i dieci anni.

I portatori del cartello che si sono seriamente adoperati per impedire il duello, i secondi, come pure i testimoni, i medici ed i chirurghi chiamati ad assistervi, sono immuni da pena.

Chiunque dolosamente incita un altro al duello con un terzo, specialmente con dimostrazioni o minacce di disprezzo, se il duello, ha avuto luogo, è punito col carcere non di sotto di tre mesi.

Il Codice penale zurighese ha le disposizioni seguenti al Titolo II, § 92 a 97 tra i reati contro la pace:

Il duello, ancorchè non abbia avuto per conseguenza alcuna lesione personale o ne abbia prodotto semplicemente una non grave, è punito col carcere fino a due mesi, oltre la multa. Ma ove ne segua un omicidio od una delle lesioni personali indicate nel § 138, lett. *a*, il loro autore è punito col carcere non minore di due mesi oltre la multa.

Se è stato scelto un duello che dovea necessariamente produrre un omicidio od un grave ferimento, ovvero se nel duello si trasgredirono deliberatamente le regole consuete del duello, e in conseguenza ne derivò un omicidio od una grave lesione personale, tanto gli autori e i complici del primo, quanto gli autori dell'ultima vengono puniti a norma delle disposizioni sull'omicidio o sulla lesione personale.

I portatori di cartelli sono puniti col carcere fino a due mesi oltre alla multa; i padrini, i testimoni e gl'imparziali con la multa fino a 100 franchi. I medici vanno impuniti.

Se le parti interessate si sono trovate sul luogo destinato al duello, ma per un impedimento estraneo rimase sospesa la esecuzione, sfidatore e sfidato vengono puniti col carcere fino ad un mese oltre alla multa.

Chiunque incita al duello od alla continuazione del medesimo, ovvero si oppone ad un amichevole componimento della controversia, chiunque scientemente fornisce il locale o le armi per un duello, ovvero vi presta un'altra assistenza, vien punito col carcere fino a due mesi oltre alla multa, e nei casi leggieri con quest'ultima soltanto. Se le cose fornite appartengono ad un oste, ei può essere per un certo tempo privato del diritto di esercitare osteria.

Le associazioni che sostengono il duello sono interdette. Chiunque prende parte a tali associazioni è punito con la multa di polizia da 25 franchi a 100.

Pel Codice dei Paesi Bassi (Titolo VI, art. 152 a 156). Era punito colla prigionia non oltre i sei mesi colui che eccita qualcuno a fare o od accettare una sfida, e colui che trasmette la sfida scientemente, se segua il duello.

Sarà punito colla prigionia per non oltre quattro mesi o coll'ammenda fino a 300 fiorini colui che in pubblico o in presenza d'una terza persona, fa rimproveri a qualcuno o l'espone a motteggio per non aver fatta una sfida o per non averla accettata.

Il duello, per colui che non ferisce l'avversario, è punito colla prigionia fino a sei mesi.

Colui che produce una lesione corporale, colla prigionia fino ad un anno.

Colui che produce una lesione corporale grave colla prigionia fino a tre anni.

Colui che uccide l'avversario colla prigionia fino a sei anni, o, se il duello era a morte, colla prigionia fino a dodici anni.

Il tentativo di duello non era punibile.

Le disposizioni relative all'uccisione, all'omicidio o alle sevizie si applicano a colui che in un duello uccide o ferisce l'avversario, se le condizioni non sono state regolate prima; se il duello ebbe luogo senza la presenza dei testimoni delle due parti; se il duellante commette qualche frode o volontaria-

mente si allontana dalle condizioni a danno del suo avversario.

I testimoni ed i medici che assistono ad un duello sono puniti. I testimoni però sono puniti colla prigionia fino a due anni, se le condizioni del duello non furono regolate prima, o se eccitassero le parti a continuare il duello; colla prigionia fino a tre anni se volontariamente o a danno d'una delle parti commettano o permettano qualche frode per parte dei duellanti, o se consentono che s'allontanino dalle condizioni pattuite.

Le disposizioni relative all'uccisione, all'omicidio o alle servizie si applicano ai testimoni, nel duello in cui una delle parti fu uccisa o ferita, se essi deliberatamente, a danno dell'ucciso o ferito, commettano o permettano qualche frode, o se consentono che a danno della stessa persona non si osservino le condizioni pattuite.

Il Codice spagnuolo al Capitolo II tra i delitti contro le persone negli articoli 439 a 447 regola come appresso il delitto di cui ci occupiamo.

L'autorità che venga a notizia che si stesse concertando un duello, procederà all'arresto del provocatore e del provocato, se avessero accettata la sfida, e non li porrà in libertà se prima non abbiano dato la loro parola d'onore di desistere dal loro proposito.

Colui poi che, venendo meno slealmente alla data parola, provocasse di nuovo il suo avversario, sarà punito coll'interdizione temporanea assoluta dai pubblici uffici e col confino.

Colui, che, nel medesimo caso, accettasse il duello, sarà punito con la pena dell'esilio.

Chi uccidesse l'avversario in duello sarà punito colla prigione maggiore, se invece causasse lesioni che producessero imbecillità, impotenza o cecità (art. 431, n. 1), con la prigione correzionale dal suo grado medio al massimo (un anno a sei).

In qualunque altro caso i combattenti saranno puniti coll'arresto maggiore, quand'anche non avvengano lesioni.

In luogo delle pene sopra indicate si applicherà il confino, in caso di omicidio; l'esilio nel caso delle lesioni suddette e la multa da 50 a 500 pesetas in ambidue i casi, allo sfidante che si battesse per non aver ottenuto dal suo avversario spiegazioni sul motivo che ha causato il duello; allo sfidato che si battesse dopo avere offerto all'avversario sufficienti spiegazioni od una decorosa soddisfazione della fatta offesa; all'ingiuriato che si battesse per non avere potuto ottenere dall'offensore una sufficiente spiegazione od una decorosa riparazione che gli avesse chiesto.

Le pene sopraindicate verranno applicate invece nel loro grado massimo a colui che provochi il duello senza spiegare all'avversario i motivi di esso, se lo esigesse; a colui che avendolo provocato, quantunque fosse con giusto motivo, rifiutasse le sufficienti spiegazioni o la decorosa riparazione che l'avversario gli avesse offerta; a colui che avendo fatto al suo avversario qualche ingiuria, si negasse di dare spiegazioni sufficienti o riparazione decorosa.

Colui che avesse eccitato un altro a provocare od accettare un duello, sarà punito con le pene rispettivamente indicate precedentemente, se il duello avesse effetto.

Colui che vitupera o discredita pubblicamente un altro per aver ricusato un duello, incorrerà nelle pene delle ingiurie gravi.

I padrini, di un duello, da cui risulterà morte o ferite, saranno rispettivamente puniti come gli autori dei delitti premeditati, se avessero promosso il duello o usato qualche perfidia nell'esecuzione o al riguardo delle condizioni stabilite.

Come complici dei medesimi delitti, se l'avessero pattuito a morte o con vantaggio speciale di alcuno dei combattenti, incorreranno nelle pene dell'arresto maggiore e della multa da 250 a 2500 pesetas, se non avessero fatto quanto stava in loro per conciliare gli animi, o non avessero procurato di stabilire le condizioni meno pericolose per la vita dei combattenti.

Il duello che si verificasse senza l'assistenza dei padrini per ciascuna parte, o senza che questi avessero scelte le armi o regolate tutte le condizioni, si punirà: 1° con la prigione correzionale, non verificandosi morte o lesioni; 2° con le pene generali del Codice se uno di tali eventi si verificasse però potrà liberarsi dalla prigione correzionale.

Si imporranno inoltre le pene generali del Codice e quella della interdizione temporanea assoluta, a colui che provocasse o desse causa ad una sfida per interesse pecuniario

o per causa immorale, al combattente che commettesse la perfidia di non ottemperare alle condizioni stabilite dai padrini.

In Inghilterra il duello cade nelle sanzioni dei reati comuni, quindi se dallo stesso sieno derivati omicidio o ferite, le sanzioni di questi reati vengono applicate, e la sfida, anche non seguita da duello, può essere considerata, secondo le circostanze, come tentativo di omicidio, e lo sfidante può essere condannato in base alla legge 24 e 25 Vict., c. 160, s. 14 (1). Intorno ai militari, dichiara il Codice militare del 1844 esplicitamente che la Regina approva la condotta di quegli ufficiali che accettano e danno spiegazione delle ingiurie e si adoperano a conciliare l'offeso e l'offensore, mentre quelli ufficiali che incitassero o si abbandonassero a duellare sarebbero cacciati dall'esercito od altrimenti puniti.

Negli Stati Uniti d'America, sono minacciate pene severe, compresa l'interdizione dai pubblici ufficii, ai duellanti, o si considerano come pazzi, chiudendoli nei manicomii, le proibizioni si estendono ai militari. Nel 1849 il Presidente degli Stati Uniti Taylord, comandante in capo dell'esercito, ordinò agli ufficiali di non ingiuriare sotto pena di prigionia; impose l'obbligo di domandar scusa all'ingiuriato alla presenza del superiore; prescrisse che a nessun militare si attribuisse a disonore il rifiuto di duellare, e che chi gli dimostrasse disprezzo per tale rifiuto, fosse punito come il duellante medesimo. Questi poi se era ufficiale superiore, veniva cancellato dai ruoli; se ufficiale inferiore o soldato, era punito con pene determinate dai tribunali militari.

Il Codice greco tratta del duello al Capo VIII, « dei perturbamenti della pace e delle azioni arbitrarie ». Ne sono queste le disposizioni contenute negli articoli 208 a 211.

Colui che per un motivo qualsiasi, avrà provocato un terzo a duello con le armi, e colui che, provocato in tal modo, si sarà presentato al combattimento, saranno puniti:

1° col carcere da quattordici giorni a sei mesi, se il duello non cagionò alcuna ferita;

2° col carcere da tre mesi a due anni, se le ferite cagionate recarono impedimento al lavoro inferiore a tre mesi;

3° col carcere di oltre due anni, se le ferite cagionarono l'incapacità al lavoro per una durata eccedente i tre mesi, o se il duello ebbe luogo senza l'intervento dei testimoni;

4° colla reclusione, se uno dei combattenti fu ferito mortalmente od ucciso, senza previe condizioni di morte tra le parti;

5° coi lavori forzati a tempo, se una delle parti venne uccisa, e se vi ebbe previa condizione su questo punto (art. 208).

Verranno puniti col carcere fino a tre mesi coloro che:

1° avranno provocato o accettato la provocazione ad un duello, quantunque questo duello non abbia avuto luogo;

2° avranno minacciato o manifestato disprezzo verso il provocato, che avesse rifiutato il duello (art. 209).

Sarà considerata come speciale causa aggravante, la circostanza che l'una delle parti avesse rifiutato l'intervento giudiziario proposto dall'altra, o che avesse ripreso il duello nel corso di una procedura giudiziaria (210).

Saranno esenti da ogni pena coloro che avranno assistito al duello come testimoni o come assistenti (211).

Nel Codice penale olandese del 1875, il duello ha un Titolo a sè ed è collocato tra i reati contro l'ordine pubblico (V) ed i reati che mettono a pericolo la sicurezza generale delle persone e delle proprietà (VII). Senza che riproduciamo gli articoli (168 à 172), esporremo i criteri ai quali in questa materia è informato.

Quando non segua il duello sono punite la sfida e la sua accettazione; è punito il duello anche senza conseguenze; la pena per l'omicidio in duello è aggravata, quand'era pattuito; il tentativo è dichiarato impunito; se le condizioni del duello non erano precedentemente pattuite si applicano le pene comuni all'assassinio, omicidio o lesione; così quando il combattimento avvenga senza padrini, o vi fu frode per parte dell'agente, o questi mancò alle pattuite condizioni, in

(1) STEPHEN: *New Commentaries of the Laws of England.* London, 1886, Vol. IV, pag. 218.

pregiudizio dell'avversario; i testimoni ed i medici sono esenti da responsabilità, ma i primi sono puniti quando non abbiano stabilite previamente le condizioni, o quando incitino le parti a continuare il duello, o commettano frodi, o lascino che si commettano, o che l'una delle parti devii dalle condizioni a pregiudizio dell'altra; ed in questi casi, ove sia avvenuto omicidio o lesione, il predetto Codice li punisce colle pene comuni all'assassinio, omicidio o alla lesione; se alla istigazione segue una sfida, punisce gli istigatori; punisce i portatori scienti del cartello; punisce infine chi rimprovera od espone al ridicolo taluno, perchè non abbia sfidato od accettata una sfida.

Viene infine il Codice ungherese del 27 maggio 1878, entrato in vigore il 1° gennaio 1879, che colloca il duello fra la Sezione XVIII, crimini e delitti contro la vita, e la Sezione XX lesioni corporali. Esso punisce la sfida e l'accettazione della sfida, come reato per sè stante; come anche il solo fatto di colui che si presenti armato pel duello; punisce i secondi e tutti coloro che impediscano il componimento della vertenza; nonchè eccitino alla pugna o minaccino con dimostrazioni di disprezzo chi non isfida o non accetta una sfida; minaccia le pene ordinarie stabilite pell'omicidio e per la lesione, quando siano violate le regole consuete o pattuite, nel qual caso i secondi si riguardano compartecipi; stabilisce la immunità in ogni caso pei testimoni e medici presenti al duello; pei secondi solo quando abbiano procurato di impedirlo; per tutti, quando le parti vi abbiano rinunciato.

—

COMMENTO.

§ 1. — **Interpretazione dell'articolo 237.**

360. *Contenuto dell'articolo. — Soggetto attivo. — Fatto materiale. — Sfida. — Accettazione. — Non è necessario la sfida sia accettata. — Caso in cui lo sfidato rendesi responsabile. — Significato delle espressioni:* causa ingiusta e determinante del fatto. *— Limiti entro cui si contiene il reato di sfida.*

361. *Pena di colui che sfida. — Ipotesi di aumento. — Ipotesi di esenzione. — Intelligenza delle parole:* grave insulto o grave onta. *— Pena a cui va incontro lo sfidato.*

362. *Complici. — Il reato di sfida può avere tentativo?*

360. Una volta che il legislatore, riconoscendo nel duello un fatto che attenta alla amministrazione della giustizia, lo ha giustamente classificato tra i reati, non poteva a meno di ritenere come altro fatto delittuoso a sè stante la sfida, quando non sia seguita dal combattimento, altro non essendo questa che l'atto essenziale di istigazione al delitto, come lo sfidante è colui che al delitto stesso dà moto. Questo articolo offre le norme per la repressione di questo delitto, che a ragione non poteva trovar luogo nella passata legislazione, che considerando il duello un reato contro le persone, in questo, come negli altri atti che precedevano il combattimento, non poteva riconoscere che degli atti, che se erano punibili, lo erano solo come reati di duello imperfetti. Infatti, pel Codice passato, la sfida, quando era stata accettata (art. 588), altro non era che uno degli elementi caratteristici del reato di duello, che se a quella si limitava non poteva aversi che come tentativo.

Per aversi il reato, come sempre, è necessaria l'esistenza di un soggetto attivo, ma in qualche caso possono essere due. L'essenziale è che vi sia uno sfidatore, può esservi uno sfidato, ma come per questo è necessaria l'accettazione della sfida, per incriminare l'altro dell'accettazione non vi è bisogno. È piano che la veste di sfidato può essere assunta da qualunque persona, tanto civile che militare, giacchè essendo questo un reato di competenza ordinaria, tutti colpisce indistintamente colle sue sanzioni, ed abbiamo precedentemente veduto, come nessuna ragione giustificasse creare una differenza, e come le ragioni che si mettono in campo per rendere irresponsabili, o meno responsabili i militari, si distruggono, ove vengano

seriamente esaminate e discusse. Il significato dunque del pronome « chiunque » usato dal legislatore non ammette restrizione di sorta, basta vi siano quelle condizioni che si rendono necessarie ad avervi la penale responsabilità. La sfida è un delitto, e come tale richiede necessariamente l'elemento intenzionale che sta nel voler fare cosa che offende direttamente l'amministrazione della giustizia, alla quale solo spetta provvedere nelle forme legali alla riparazione delle ingiurie, nel volersi alla stessa sostituire, facendosi direttamente ragione di un insulto ricevuto. In questo reato il dolo è insito nel fatto che dà vita al reato, non potendosi umanamente supporre una sfida che senza dolo si faccia. Elemento materiale del reato per lo sfidante è la sfida, come per lo sfidato esso sta nell'accettazione della sfida. Ma sarà incriminabile una qualunque sfida o ha essa bisogno di una qualsiasi forma speciale? « La sfida per esistere giuridicamente, scrive il prof. Innamorati (1), non ha bisogno di alcuna forma speciale: la scrittura, il messaggio, la semplice parola, servono egualmente che il cartello. Ciò è ben naturale, non essendovi pei delitti altro Codice oltre il penale ». La Corte di Cassazione colla sua sentenza 1° aprile 1892 in causa Maselli (2), sosteneva lo stesso principio, dicendola incriminabile, anche quando non segua secondo le regole cavalleresche, poichè essa, nel concetto della legge, non è che un'istigazione o provocazione a commettere il reato di duello, e basta quindi che siasi fatta nota all'avversario l'intenzione di venire a combattimento con lui, perchè l'istigazione al delitto sussista. Il Carrara invece, mentre quando è seguìto il duello non esige una vera e propria sfida, ma si contenta di una semplice determinazione di chiedere all'avversario una soddisfazione col mezzo delle armi, seguìta dalla determinazione di accettare la proposta, è più rigoroso quando il duello non è avvenuto. Se egli ritiene che non si possano domandare certi riti o condizioni materiali, come l'invio del cartello o del messaggero, o certe formule esplicite nella proposizione direttamente fatta dall'avversario, bisognerà che l'atto (3) a cui vuole attribuirsi il nome di sfida, per imputarlo come tale, offra condizioni esteriori che rendano certo il Giudice del fermo proposito in colui che vuol dirsi accettatore di sfida. Fermo proposito da un lato di costringere l'avversario a battersi, e dall'altro lato di accettare l'invito e di consentire alla futura battaglia. La millantazione, la risposta evasiva non sono sufficienti. Se non in tutto, giacchè sembra che il Carrara implicitamente esiga l'accettazione della sfida per ritenere questa reato, almeno in parte crediamo che l'illustre criminalista ben ragioni, quando non si accontenta di una sfida qualunque. È verissimo che nella determinazione di un reato, ad altro Codice non bisogna attendere che al penale, ma se alcune norme speciali regolano una data materia, a queste si dovrà pur attendere per riscontrare il significato di qualche espressione dalle leggi penali adoperate. La sfida è un'istigazione, una provocazione a commettere un duello, e appunto per ciò si punisce. Dovrà quindi avere in sè tutti i requisiti necessari a provocare il duello, secondo le norme della cavalleria. Se non è necessario che sia accettata per costituire il reato, dovrà per lo meno essere fatta in modo che sia possibile l'accettazione, che abbia la forza di poter trarre l'avversario sul terreno. Se così non fosse sarà una provocazione qualsiasi, sarà una minaccia, non sarà una sfida propriamente detta, giacchè chi la riceve, non è tenuto non solo ad accettarla, ma nemmeno a vagliarne per un momento la possibile accettazione. Per vedere quindi quando una sfida abbia la possibilità di essere accettata, è necessario ricorrere alle norme cavalleresche. La dichiarazione di un gentiluomo di mettersi a disposizione di un altro, non costituisce una vera e propria sfida; cosicchè se un gentiluomo viene a conoscenza che un eguale ha dichiarato di mettersi a sua disposizione con un mezzo che non è un vero e proprio cartello di sfida, non deve considerarsi sfidato e tanto meno in obbligo di nominare

(1) Innamorati: *Intorno al delitto di duello.* Suppl. alla *Riv. pen.*, Disp. 8, p. 115.
(2) *Rivista penale*, 1892, p. 44.

(3) *Programma*, *Parte speciale*, Vol. V, § 2903.

i suoi rappresentanti. All'antico cartello di sfida è sostituita oggi la sfida comunicata verbalmente all'avversario dai rappresentanti dello sfidante. Perchè quindi vi sia sfida punibile sarà necessario che lo sfidante, a mezzo dei suoi rappresentanti, comunichi a colui che vuole sfidare la sua intenzione di chiedere una riparazione col mezzo delle armi, così solo, se anche non vi è l'accettazione, vi sarebbe la possibilità della stessa, giacchè un gentiluomo si sente spinto a rispondervi, così solo si provoca e si istiga al duello, provocazione ed istigazione che, come dissimo, la legge vuole reprimere. Qualunque altra forma, mancando di questa qualità provocatrice al delitto che si vuole evitare, potrà cadere sotto altra sanzione, ma non sotto quella dell'articolo 237 del Codice, e ciò col rispetto dovuto alle opinioni contrarie, giacchè in altro modo non vi sarebbe una seria sfida.

Se per lo sfidante il fatto materiale è la sfida, per lo sfidato è l'accettazione di essa. L'accettazione per esser tale non ha bisogno di formalità, potendo essere anche verbale e consistere in due sole parole: « *sì, accetto* ». Siccome però questo, se avviene in presenza di persone, esse sono tali da cui mai potrebbe sperare il Giudice di essere informato di questo avvenimento che gli occorre constatare come base dell'incriminabilità, dovrà desumere l'accettazione da qualche fatto esterno, che gliela indichi in modo non dubbio, ed il primo fatto esterno, sarà la nomina dei rappresentanti. Questa nomina avvenuta, non si potrà più dubitare che lo sfidato abbia accettato la sfida. Però per aversi il reato di sfida coll'incriminazione del solo sfidante, non è necessario che la sfida sia accettata, basta che abbia il carattere da poterlo essere, ciò che si vuole reprimere, l'istigazione, la provocazione ad un reato esiste medesimamente. Se però lo sfidante è per regola responsabile, lo sfidato lo è eccezionalmente quando sia stato la causa ingiusta e determinante del fatto che ha dato origine alla sfida. Che si intende per causa ingiusta e determinante? A proposito di queste espressioni usate dal legislatore si vegga quanto è stato detto nel seno della Commissione di revisione, e che noi, avendo riferito a suo luogo, non crediamo di qui ripetere, dalle quali discussioni si appalesa che, per causa determinante la sfida, dovrà aversi quella, senza di cui non sarebbe avvenuta la sfida, ma non basta che la causa sia determinante, deve essere ingiusta. Quindi potrà tanto essere la causa immediata, quanto la mediata, a seconda che in questa piuttosto che in quella si ravvisi quel carattere di ingiustizia che è necessario. Un'esempio chiarirà il concetto meglio di qualsiasi parola. Tizio oltraggia Cajo che per tutta risposta gli dà uno schiaffo, in seguito al quale da parte di Tizio nasce la sfida che Cajo accetta. In questo caso quantunque causa determinante immediata della sfida sia lo schiaffo dato da Cajo, non è la causa ingiusta, mentre tale sarà l'ingiuria proferita da Tizio che ha determinato lo schiaffo e quindi mediatamente la sfida, perciò il fatto di aver accettata la sfida non renderà Cajo passibile di sanzione penale, ma a carico di Tizio vi sarà l'aggravante preveduta dalla prima parte dell'articolo. Ma potrà però anche essere lo schiaffo e quindi la causa immediata, quando questo avesse tenuto dietro ad un fatto lieve, quando colla risposta si sia ecceduto i limiti dell'offesa ricevuta. Il Magistrato quindi nel rintracciare questa causa, in cui deve riscontrare ambedue i caratteri di determinante ed ingiusta, deve andare a ritroso, finchè trovi la causa principale della sfida; ed a questa deve fermarsi, quando in chi l'ha promossa egli riscontri il provocatore. Colui quindi che ha accettata la sfida, allora soltanto sarà punito, quando del duello egli sia il provocatore.

Il reato di sfida ha però i suoi limiti, permane finchè non si faccia uso delle armi, avutosi quest'uso si cambia in un altro reato, quello del duello. Facendosi appello alle regole generali, avutosi il duello si dovrebbe ricorrere alla regola del concorso dei reati, il legislatore però in tal caso ha voluto fare una eccezione e l'ha determinata colle espressioni usate: « *si applicano soltanto le disposizioni degli articoli seguenti* ». In questo caso cessa il bisogno di punire la sfida come spinta al duello, se questo non può più evitarsi, e sappiamo che la repressione della sfida muove soltanto dall'intenzione del legislatore di evitare che i duelli abbiano luogo.

361. Dimostrato dall'esperienza di tanti secoli, che la gravità delle pene non giova a divellere il duello dalle abitudini della società, il legislatore si è prefisso il concetto di renderli almeno più rari, e quindi ha perciò incriminato il primo atto che al duello conduce; quando fu alla determinazione delle pene le mantenne improntate ad un carattere di mitezza e prescelse quella tra l'altre che denota una minore malvagità in colui a cui deve essere applicata, la detenzione, applicando in pochissimi casi la multa, l'avidità del guadagno non essendo certo la spinta di questo reato.

Colui che sfida è punito con la multa sino a lire cinquecento, pena che si cambia nella detenzione sino a due mesi, quando esso sfidante sia la causa determinante ed ingiusta del fatto da cui è derivata la sfida, sia insomma di questa il provocatore.

Vi è però per lo sfidante un caso in cui egli va esente da pene, senza che perciò venga liberato dal procedimento, quando cioè è un grave insulto o una grave onta che lo spingono alla sfida. E non senza ragione il legislatore ha apposta la qualifica di grave all'insulto ed all'onta che devono esser lanciate contro lo sfidante, egli ha voluto dimostrare di qual'importanza debbano essere queste spinte a delinquere. Devono esser tali da trasportare l'offeso in modo quasi da togliergli la libertà dell'azione, in modo da non scorgere nella sfida che l'unico mezzo da scegliere per respingere l'insulto, lavarsi dall'onta. E tale non può essere certo una qualunque parola, un qualunque fatto. Sarà un insulto, secondo noi grave il ricevere uno schiaffo pubblicamente, uno sputo sulla faccia, l'accusare uno di esser venuto meno alle leggi dell'onestà, come un'onta grave sarà l'accennare fatti che disonorassero la famiglia o qualcuno de' suoi componenti, come dire ad un marito che la propria moglie vive in tresca illecita con altri, dire ad un figlio che il proprio padre è un ladro, un falsario ecc. In questi casi, come potete rendere responsabile un cittadino d'una sfida, se la sua responsabilità se non tolta sarebbe diminuita, se egli commettesse un reato comune contro le persone? Sarebbe pretender troppo fredda virtù in chi come l'uomo è provvisto di sangue e di nervi.

Abbiamo visto come anche chi accetta la sfida vada punito nel caso che egli della stessa sia il provocatore; la pena in tal caso è della multa da cento a millecinquecento lire.

362. Complici di questo reato sono i portatori della sfida, ma la loro responsabilità non va repressa colle norme ordinarie della complicità, una disposizione speciale, che vedremo, lo governa. E se vi fossero degli istigatori alla sfida? Questi crediamo debbano essere ritenuti complici e puniti, a seconda delle disposizioni generali contenute nell'articolo 64 n. 1 del Codice.

Tentativo di sfida non può idearsi, o si ha il reato in esame o nulla vi è di incriminabile, anche se si trattasse di un progetto di sfida manifestato.

§ 2. — Interpretazione degli articoli 238, 239, 240.

363. *Contenuto dell'articolo* 238. — *Azione materiale.* — *Che si intenda coll'espressione.* far uso delle armi. — *Pena.* — *Circostanza aggravante.*

364. *Contenuto dell'articolo* 239. — *L'entità del reato è commisurata alle conseguenze.* — *Varie ipotesi.* — *Duellante ferito e non feritore.* — *Pena.*

365. *Contenuto dell'articolo* 240. — *Ipotesi diminuente le pene tanto nel caso dell'articolo* 238 *che in quello dell'articolo* 239. — *È ammissibile il tentativo in duello.*

363. Quanto è materia degli articoli 238, 239, 240 è tutto inteso a dare l'esatta idea del reato di duello e delle varie gradazioni di responsabilità che si incontrano in esso. Egli è perciò che abbiamo creduto farne tema di un solo paragrafo. Prevede il primo articolo (238) il delitto di duello, senza che conseguenza alcuna si verifichi in pregiudizio dei duellanti. Sono dunque necessarie due condizioni, perchè questo delitto si verifichi, che l'agente faccia uso dell'armi, che all'avversario egli non cagioni lesione alcuna personale. Le espressioni usate dal legislatore a spiegare il suo concetto ci sembrano

abbastanza chiare. Infatti sotto le parole: « *far uso delle armi* » si dovrà intendere che il duellante abbia messe in opera le armi secondo lo scopo e nel modo con cui servono nel duello, che egli abbia iniziato il combattimento, deve insomma incrociare la spada col suo avversario, prenderlo di mira colla pistola. E se l'arma sarà stata semplicemente impugnata senza esser usata a danno dell'avversario? Noi crediamo che nel fatto della semplice impugnativa, purchè fatta all'indirizzo dell'avversario possa aversi l'uso voluto dal legislatore. Sarà quindi indifferente, se dopo avvenuta tale impugnativa, e dopo che l'avversario abbia senza effetto esplosa la propria, l'arma di chi avrebbe dovuto attaccare per secondo, sia stata esplosa in aria. Non si tratta qui di un delitto contro le persone, ma di un reato di tale natura che è consumato non appena il combattimento comincia anche per una sola delle parti, e nella fattispecie il cominciamento dell'azione si sarebbe verificato. Uno avrebbe già esploso e non sarebbe restato dal farlo per l'atteggiamento dell'avversario che lo prese di mira. Questa questione fu pure esaminata dall'Innamorati (1) e la risolse in senso affermativo. Presentava però maggior chiarezza, al fine di stabilire il momento consumativo del duello, l'articolo 397 del progetto Vigliani che diceva: *lo sfidante e lo sfidato che si presentano sul luogo del combattimento sono puniti......* frase di cui l'Innamorati trova lo spirito ed il senso nelle parole usate dal Codice vigente. A noi però sembra che la frase del progetto Vigliani abbia un concetto molto più largo di quello del Codice, nel raffigurare il reato di duello. Per esso nessuna azione è necessaria, mentre pel Codice non è sufficiente il solo presentarsi sul luogo, ma è necessario mettersi in azione, e alla stregua della prima non si potrà spiegare la seconda, perchè i concetti sono, a nostro avviso, diversi, ammenochè, ciò che non è detto dal significato delle parole, per presentarsi sul luogo della pugna, non s'intenda che i duellanti si sieno messi uno di fronte all'altro colle armi impugnate, poichè solo in questo caso la formula avrebbe il significato identico dell'altra: *far uso dell'armi*. Per noi *presentarsi sul luogo del combattimento* non altro significa che portarsi su quel luogo, dove il combattimento deve verificarsi, indipendentemente dal suo cominciamento.

Quanto all'altra condizione che, cioè, non debbano verificarsi lesioni, crediamo non meriti spendere una parola ad illustrarla.

La pena di chi fa uso delle armi in duello è quella della detenzione sino a due mesi. Anche però in questa ipotesi il Magistrato, fra i due, dovrà far ricerca del provocatore, e siccome in questo, come causa ingiusta e determinante del fatto, aumenta la responsabilità, aumenta necessariamente a suo riguardo la pena che sarà bensì della detenzione, ma in misura da quindici giorni a quattro mesi.

364. La quantità del reato aumenta se dallo stesso si verificano conseguenze a danno di uno dei duellanti. In un duello può uno dei combattenti perire, può rimanere più o meno gravemente ferito; in una di queste ipotesi maggiore è la responsabilità del colpevole. Prevede appunto questi casi l'articolo 239, che regola la pena a seconda delle conseguenze stesse. Tre ipotesi sono fatte: il caso della morte di uno dei duellanti; il caso che uno degli stessi riporti una ferita producente indebolimento permanente di un senso o di un'organo, od una permanente difficoltà della favella, od uno sfregio permanente del viso, ovvero se produca pericolo di vita, od una malattia di mente o di corpo durata venti o più giorni o per ugual tempo l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni (372 n. 1), o una malattia di mente o di corpo certamente o probabilmente insanabile, o la perdita di un senso, di una mano, di un piede, della favella, o della capacità di generare, o dell'uso di un organo, od una permanente deformazione del viso (372 n. 2); il caso in fine che trattisi di una lesione producente malattia od incapacità per tempo minore di 20 giorni senza altre conseguenze (art. 372 p. p. ed ult. cap.).

È inutile il dire che di tale reato, sia pur conseguenza una di quelle lesioni che ordi-

(1) Innamorati: *Intorno al delitto di duello.* Supl. alla *Riv. pen.*, Disp. 8, pag. 117

nariamente vengono ritenute d'azione privata, di tale specie di azione non si potrà mai parlare, in tali casi il reato contro la persona sparisce per mutarsi in aggravante di altro reato, abbandona quindi le norme proprie, per assumere quelle dell'altro reato, che in tal caso è sempre di azione pubblica. Sotto l'impero del Codice sardo si è potuto far questione se il duellante ferito e non feritore, sia passibile delle pene maggiori del duello con conseguenza di morte o lesioni di uno degli avversari, in quanto che vi si prestava la formula usata nell'articolo 589, la dottrina però e la giurisprudenza, come vedremo a suo luogo, la risolsero in senso negativo. Oggi tale questione non è più ammessibile di fronte al chiaro testo della legge; « *Il duellante... se uccide... se gli cagioni una lesione personale* » da cui si ricava che solo l'uccisore, il feritore saranno passibili delle maggiori pene, mentre il ferito che nessun danno avesse prodotto al suo avversario sarà punito colle sanzioni dell'articolo 238. E veniamo alla pena. Il caso più grave è la morte di uno dei duellanti, chi l'avesse ucciso è punito colla detenzione da sei mesi a cinque anni, se si tratti invece di una lesione preveduta dai nn. 1 e 2 dell'articolo 372, chi la ha prodotta sarà passibile della detenzione da un mese a due anni; se la lesione causata è di quelle prevedute dalla prima parte e dall'ultimo capoverso dell'articolo suddetto, la detenzione è sino a quattro mesi pel feritore.

Anche nei casi preveduti in questo articolo ed a maggior ragione, il provocatore del duello, maggiormente responsabile, dovea essere maggiormente punito, quindi nel caso di morte, la pena è a suo riguardo da due a sette anni, nel caso di ferita grave da tre mesi a tre anni, nel caso di ferita lieve da uno a sei mesi.

365. Di nessuna spiegazione ha bisogno l'articolo 240, che determina come attenuante la pena nei casi di duello con o senza conseguenze, quella circostanza che mandava impunito l'autore della sfida, l'esser stato il colpevole indotto al duello, da grave insulto o da grave onta. Anche in questi casi campeggia la ragione identica, lo stato di giusto eccitamento nell'offeso che se non può renderlo impunito per lo stato inoltrato dell'azione o per le conseguenze dalla stessa prodotte, deve servire per diminuire la pena. La diminuzione sanzionata dal legislatore per questa condizione è da un sesto ad un terzo.

La Sottocommissione di revisione avea proposto la soppressione di questa disposizione, ma la Commissione non la seguì in questa idea ed il Guardasigilli, seguendo la Commissione ha voluto dimostrare che se si reprime il duello vi si adottano però tutti quei temperamenti che sono reclamati dal costume, dall'opinione e dai sentimenti comuni.

Per l'ammissibilità o meno del tentativo di duello, questione che abbiamo esaminata, trattando la parte dottrinale, ci riportiamo a quanto abbiamo detto al n. 340, pag. 815 di questo stesso volume.

§ 3. — Interpretazione dell'articolo 241.

366. *Contenuto dell'articolo. — Soggetti attivi del reato. — I portatori di sfida. — Pena. — Caso di esenzione dalla stessa. — Che se il combattimento sia impedito da altri?*

367. *I padrini o secondi. — Come devono considerarsi se sieno anche portatori di sfida. — Devono essere puniti? — Quando li punisce il Codice e quando no. — Fino a che si debba estendere l'opera loro per meritare il beneficio dell'impunità. — Che se altri abbiano conciliato le parti, o impedito il combattimento? — Misura delle pene. — Che se istigassero al duello?*

366. L'articolo 241 su cui portiamo ora il nostro esame si occupa della responsabilità di due classi di persone che possono aver parte nell'esecuzione del reato di sfida o di quello di duello; dei portatori di sfida cioè, e dei padrini o secondi. I primi sono coloro che da colui che sfida sono incaricati di recare il cartello all'avversario, gli altri, chiamati anche rappresentanti, sono coloro che vengono nominati da ciascuna parte per rappresentare presso la controparte i diritti, le ragioni e gli obblighi dei contendenti. As-

sumono il nome di testimoni quando devono assistere il loro cliente nello scontro. Comunemente la qualità di portatori di sfida e quella di padrini, secondi o testimoni si confondono in una sola persona. Siccome ogni persona, che non si trovi in certe determinate condizioni prevedute dalle leggi cavalleresche, può assumere la qualità di portatore di sfida o quella di padrini o secondi, così può rendersi colpevole del reato in esame ogni persona, purchè porti una sfida od assuma la qualità di rappresentante di alcuno dei duellanti, è necessario però, quanto al portatore di una sfida, che in esso vi fosse la scienza dell'atto che compie, poichè sarebbe antigiuridico punire il portatore di un biglietto per questo solo fatto, quando del biglietto egli non conosceva il contenuto. Siamo in un fatto delittuoso ed è necessario il dolo per avervi la penale responsabilità. Il portatore di sfida è punito dal legislatore tanto nel caso che il duello sia avvenuto, quanto che non lo fosse, poichè la loro responsabilità riposa sul semplice fatto di aver portata scientemente la sfida, fatto speciale costituente un'effettiva complicità in un reato per sè stante. La pena comminata ai portatori della sfida è quella della multa sino a lire cinquecento, quella stessa che è comminata per lo sfidante nel caso in cui il duello non si verifichi. Il testo definitivo del Codice, a differenza dei progetti anteriori, non fa alcuna differenza quanto alla pena dei portatori di sfida, nel caso in cui il duello abbia luogo, ed a ciò è mosso dal fatto che ordinariamente la qualità stessa si confonde con quella dei padrini o secondi. Se tale confusione non avvenga una disposizione si rende inutile, dappoichè il loro intervento nel fatto delittuoso è cessato, ed essi non devono rispondere che della parte che in esso hanno effettivamente presa. Il legislatore, inteso, in tutti i modi possibili, a togliere o almeno a diminuire la piaga del duello, spinge tutti coloro che in esso hanno una parte importante a conciliare le vertenze che a questo conducono, ed in compenso e quale incoraggiamento a quest'opera di conciliazione, assicura l'impunità. L'impedire il combattimento pei portatori della sfida è causa di esenzione da pena. Deve però risultare evidentemente che il mancato combattimento si deve all'opera conciliatrice degli stessi, in modo che se ad altri questa si dovesse, non possono sfuggire alla pena, il merito non essendo loro in questo caso, non possono averne il premio. Nè basta che essi abbiano fatto quanto stava in loro per impedire la pugna, come si accontentavano i precedenti Progetti, devono effettivamente riuscire ad eliminare il combattimento. Su questo proposito crediamo più eque le disposizioni dei Progetti anteriori, poichè i portatori di sfida si possono trovare in alcuni incontri di fronte a tali difficoltà insuperabili, che non possono loro addebitarsi, quando dimostrino evidentemente di aver seriamente fatto quanto stava in loro per evitare il combattimento, tanto più che di quest'opera si contenta il legislatore, come vedremo, per quanto ha relazione ai padrini o secondi. Forse egli è mosso, nel sancire tale differenza, dal fatto che, come è necessaria l'opera dei padrini. non lo è quella dei portatori della sfida, ai quali incombe quindi maggiore responsabilità per l'opera non necessaria prestata, ma crediamo che ciò non giustifichi, il rendere responsabile una persona per un fatto che è dovuto all'altrui pertinacia, o ad ostacoli tali che non si possono facilmente togliere. Giustifica il legislatore la sua disposizione col dire che: « sarebbe come sanzionare senz'altro l'impunità dei portatori suddetti, ai quali tornerebbe troppo facile dimostrare di avere procurato di impedire il duello » (1). Questa ragione però può essere addotta anche per l'opera dei padrini, i quali, come nella pratica si rileva, facilmente riescono ad esimersi dalla pena.

Il legislatore, nel sanzionare l'unico caso di impunità dei portatori della sfida, usa la parola « *impediscano* ». Questa espressione enuncia un'opera valevole, efficace, spesa, compiuta dai portatori della sfida, per evitare il duello, in modo che quando essi non abbiano ciò fatto, non si sieno cioè, attivamente adoperati, non possono sperare nell'impunità. Ma quali sono le cause che hanno ispirate questa eccezione? Si presume da questo fatto la dimostrazione di una volontà contraria

(1) Relazione Zanardelli, pag. 151. Unione Tipogr.-Editrice, 1888.

al duello, la dimostrazione di una volontà intesa a conciliare le parti, e l'esenzione è il premio di quest'opera intesa a non far avvenire il reato. Non crediamo troppo esatta questa presunzione, giacchè anche senza accettare di portare una sfida si può intervenire coll'opera conciliatrice, e crediamo che il fatto di aver impedito il duello, sia un fatto tutto posteriore a quello dell'accettazione della sfida, che può aver tutt'altra ragione che quella dell'avversione al duello, e che può sorgere nell'animo del portatore della sfida, dopo aver conosciuto i motivi che al duello conducevano. Sia però l'indicata la causa dell'esenzione od altra più vera, l'esenzione stessa ci sembra giusta ed inoppugnabile. Sia il portatore della sfida un complice nudo e semplice dello sfidante, il reato del quale egli serve ad integrare, è giusto che egli non sia punito, quando per opera sua il combattimento non ebbe luogo.

E se la sfida non venisse accettata dovrebbe andar esente da pena il suo portatore? Alfredo Vittorio Russo nella sua monografia sulla responsabilità penale dei portatori della sfida (1) sostiene l'impunità in tal caso. Così egli sostiene la sua tesi: « L'opera del portatore di sfida, la conseguenza ultima della quale, come desiderio di legge, dovrebbe essere l'evitare il duello, in caso di non accettazione, resta paralizzata e più si paralizza se tutte le trattative si interrompano al solo annunzio della sfida intimata, e se contro lo sfidante e i portatori di sfida, sarà promosso l'esercizio dell'azione penale. Chi mai assicura che, pur avendo portato la sfida, chi ebbe e compiè tale incarico, avendo poi l'agio di parlare collo sfidato e di veder più da vicino le cose, non avrebbe o riconosciuto l'errore di chi l'aveva mandato, o avrebbe potuto ottenere una pacifica soluzione della vertenza, ovvero avrebbe compreso potersi questa altrimenti comporre che con le armi, e si sarebbe adoperato per raggiungere tale intento, che, conseguito, gli avrebbe procurata l'impunità? Chi assicura che il portatore di sfida, anche portandola, non abbia creduto di potersi servire di essa nei limiti dell'onesto e del giusto, date le peculiari condizioni di fatto per ottenere una pacificazione di animi, che, altrimenti non avrebbe potuto conseguire? Se invece chi è sfidato rifiuta e senz'altro dà parte all'Autorità del reato avvenuto, non in danno di lui, ma, appunto, secondo il Codice, dell'Autorità medesima a cui ricorre, con tal fatto, egli elimina ogni possibilità di pacificazione per opera dei portatori della sfida, cosa che la legge richiede per dichiararli esenti da pena, preclude ad essi ogni adito di fare quelle pratiche, per compiere le quali, ripetiamo, aveano potuto accettare il mandato loro affidato. Punirli in tal caso, a me pare francamente far ricadere su di essi una pena alla quale si sarebbero potuti sottrarre col fatto proprio, nei modi consentiti dalla legge e cui, invece sarebbero sottoposti per il fatto altrui.

« Io penso che la legge, costituito un reato a parte della sfida, non avrebbe mai dovuto esentare da pena i portatori di essa, si noti; non i padrini o secondi, per veruna ragione, neppure in compenso d'aver evitato il combattimento, non dovendo, con deroga ai principii di diritto, accordarsi premio a chi non compie se non il dovere che incombe ad ogni cittadino di concorrere, ove possa, ad evitare reati. Ma esentatili nel caso che impedissero il combattimento, non dovrebbe farsi ricadere su di essi la pena inflitta, se non nel caso che o non abbiano, potendo, fatto quanto era necessario per evitare il duello, nel qual caso malamente non avrebbero cooperato, come è dovere di ogni buon cittadino, ad evitare che un reato fosse consumato; ovvero quando, pur avendo fatto quanto potevano per evitarlo, non vi sieno riusciti, poichè, in tal caso, essi pagherebbero il fio d'essersi prestati a dare, con lo sfidante, quel primo passo, cui, secondo le norme della cosidetta cavalleria, essi erano necessari, e che inizia quella serie di atti, consecutivi e strettamente concatenati, dai quali poi viene messo in essere quell'atto ultimo lesivo del diritto, che è il duello.

« Un decisivo argomento finalmente, in sostegno della opinione mia, lo si ricava dalle parole testuali della legge, confrontando le prime parti dei due articoli 237 e 241 del Codice penale.

« Nel primo di essi è detto che lo sfidante

(1) *Riv. pen.*, 1892, pag. 34.

va sempre soggetto a pena, ancorchè la sfida non sia stata accettata; nel secondo, a stare alla teoria della complicità, per quanto *sui generis* la si voglia pure immaginare, si sarebbe dovuto statuire una simile sanzione per i portatori di sfida, e invece non solo non si fa per essi l'ipotesi della sfida non accettata, ma li si esonera da pena, quando abbiano impedito il combattimento, quando cioè, essendo stata accettata la sfida ch'essi hanno portato, *implicita conditio sine qua non*, sieno riusciti effettivamente ad evitare lo scontro ».

I motivi addotti a sostegno di questa opinione potranno anche avere una apparenza di plausibilità, ma essendo il reato di cui devono rispondere i portatori di sfida, un reato per sè stante, esso sussiste anche se la sfida non sia accettata le quante volte essi la sfida abbiano effettivamente portata al suo destino, poichè per parte loro tutto hanno compiuto che era necessario all'esistenza del reato, accettazione dell'incarico, esecuzione dello stesso, se il combattimento non è avvenuto per non aver lo sfidato accettata la sfida, questo è un fatto da loro indipendente, ed il Codice vuole che il fatto da cui nasce l'esenzione dalla pena si debba ad essi soltanto. Nè vale il dire che per la non accettazione essi non hanno potuto metter in atto l'opera pacificatrice, poichè finchè questa non è cominciata e non ha prodotto il suo effetto, chi porta una sfida, manifesta intenzione di assecondare le pretese dello sfidante. Nè miglior appoggio trova l'opinione nelle prime parti degli articoli 237, 241. Se era necessario dichiarare per lo sfidante non necessaria l'accettazione della sfida per aversi il reato, non lo era quanto ai portatori di sfida, e d'altronde per stabilirvi un'esenzione da pena che sarebbe stata un'eccezione, bisognava che il legislatore l'avesse espresso, e quando lo volle, lo disse. Quindi accettata o no la sfida, colui che la porta sarà sempre responsabile, tranne il caso in cui egli ne avesse impedito il combattimento.

367. Quali siano le persone che vengono chiamati col nome di padrini o secondi, o con quello di rappresentanti o testimoni, l'abbiamo precedentemente veduto. La loro presenza, in una vertenza d'onore, è indispensabile, sia perchè i contendenti non possono con calma, con equità e spassionatamente giudicare chi di loro abbia ragione o torto, sia per evitare che nella discussione appoggino le loro ragioni con argomentazioni assolutamente estranee alle buone regole di cavalleria. Se poi si abbia ricorso alle armi, il loro intervento, è pel legislatore arra sicura che i tentativi della pacificazione non furono risparmiati, e che se si prestarono, si fu per impedire che si trascenda nelle condizioni della pugna, per impedire che la pugna non assumesse il carattere feroce di un dramma brutale, che troverebbe la sua soluzione sui banchi della Corte d'assise, per limitare infine le conseguenze del duello in ragione dell'offesa, che lo ha provocato.

L'incarico che si assumono tali persone è una cosa delicatissima, e la loro missione è una missione di pace. Amici di colui che li chiamava, prima di ogni altra cosa devono calmare gli animi, raggiungere lo scopo di una riparazione d'onore, senza far uso delle armi, e ciò essi potranno ottenere con concessioni reciproche, che senza menomare l'onore e la dignità delle parti, tendono alla pacifica soluzione della vertenza, o per lo meno ne facilitano le delicate trattative. Essi mancherebbero al loro dovere se si trincerassero dietro un falso e malinteso punto d'onore per una speciale protezione della legge, che considera il duello un reato *sui generis*.

La necessità dell'intervento dei padrini o secondi in un duello suggerì ad alcuni l'idea di tenerli assolutamente irresponsabili, ed a tale concetto era ispirato il Codice sardo, pel quale essi erano colpiti da pena semplicemente nel caso in cui avessero istigato il duello. Ragioni morali e giuridiche suggerirono, al legislatore attuale, l'incriminazione. Il lasciarli impuniti è una contraddizione quando è fatto punibile quello a cui hanno cooperato, spesso i duelli avvengono o rendonsi gravi e funesti per colpa, vanità o leggerezza dei secondi e perchè questi partecipano al delitto senza alcuna di quelle spinte imperiose che possono muovere i duellanti. Così giustifica il Ministro la sanzione (1). Noi però crediamo più esatta la

(1) *Riv. pen.*, 1892, pag. 152.

disposizione del Codice sardo, appunto per quella necessità che reclama il loro intervento, e che dovrebbe salvarli da qualunque pena, finchè esattamente adempiano ai loro doveri. Ogni argomento però è inutile di fronte al testo preciso della legge, che gli punisce nonostante essi si sieno attenuti al loro dovere. Vedremo quando vanno esenti da pena.

Abbiamo detto precedentemente, come nelle stesse persone possono confondersi le qualità di padrini o secondi e di portatori di sfida, in questo caso vanno considerati unicamente come padrini o secondi e cadono nella sanzione del capoverso dell'articolo. In via ordinaria il Codice gli punisce pel solo fatto dell'opera, in tale qualità, prestata ai duellanti. La loro responsabilità non è considerata una complicità propriamente detta, ma una complicità speciale, come un reato distinto nella sua specie, perciò nel commisurare la pena, il legislatore non ha affatto tenuto conto di quella sancita pei duellanti, si ha però riguardo al fatto che il duello abbia o no avuto conseguenze.

Due ipotesi però prevede il legislatore che conducono alla impunità dei padrini o secondi. La prima si verifica quando essi abbiano fatto quanto dipendeva da loro per conciliare le parti; la seconda quando, per opera loro, il combattimento abbia un esito meno grave di quello che altrimenti poteva avere. È inutile il dire che la loro cooperazione alla conciliazione deve essere seria e tale che dovesse produrre l'effetto che si proposero, senza il verificarsi di circostanze che l'hanno impedita, e che tanto di questa cooperazione, quanto del doversi soltanto ad essi se il duello ebbe meno gravi conseguenze, il Magistrato deve avere una prova sicura, prova che noi non esitiamo a dire molto difficile, quanto quella che suggerì di non estendere questo beneficio ai portatori della sfida, poichè raramente può esser prestata da persone estranee al delitto, non intervenendovi estraneo alle trattative che al duello conducono. Potranno, crediamo, essere una guida non fallibile nel crearsi la convinzione di quest'opera benefica dei padrini, le loro qualità morali, il grado di influenza che possono esercitare sui contendenti, le condizioni del duello e le sue conseguenze se questo è effettivamente avvenuto, giacchè per quanto si riferisce al secondo motivo di esenzione, non basta il semplice tentativo per parte dei padrini, ma è necessario che il duello abbia avuto effettivamente un esito meno grave, di quello che senza l'opera loro avrebbe avuto. Quindi nel primo caso basta semplicemente un tentativo, anche non coronato dall'esito, mentre nel secondo caso l'esito deve corrispondere al tentativo fatto. E se tutto ciò si dovesse all'opera d'altri, indipendentemente dai secondi? Questi subirebbero la pena, giacchè nessuna giustizia vi sarebbe a farli vantaggiare dell'opera altrui.

La pena, come abbiamo già detto, non è regolata su quella dei duellanti, infatti il loro è un reato a sè, ma riceve norma unicamente dalle conseguenze del duello. Il duello fu incruento? i padrini o secondi sono puniti colla multa da cento a mille lire, se invece fosse cruento, comunque ciò si debba a lesione personale o ad omicidio, la pena è della detenzione sino a mesi diciotto, spetterà a chi detta pena è chiamato ad applicare adottare una piuttosto che l'altra misura, a seconda la conseguenza del duello fu più o meno grave.

E se i padrini o secondi fossero gl'istigatori del duello? Il Codice su ciò non parla. Una sanzione non era necessaria. Colui che istiga non agisce come padrino, abbiamo veduto qnale sia di questo la missione. Le norme generali in tal caso devono essere applicate, dell'ipotesi di concorso di più persone in un reato. Causa essi del duello, e delle conseguenze che a questo son derivate saranno puniti di quella stessa pena che colpisce il duellante più gravemente punito. Tale avviso è manifestato pure dall'Impallomeni (1) ed accettato dall'Innamorati (2). Quanto ai casi in cui i padrini o secondi vadano puniti colle norme applicabili ai reati contro le persone di cui i Capi I e II del Titolo IX ne tratteremo, esaminando l'articolo 243, che esclusivamente se ne occupa.

(1) *Cod. pen. ill.*, Vol. II, n. 492.
(2) *Intorno al delitto di duello*, n. 10. Suppl. alla *Riv. pen.*, Disp. 8.

§ 5. — Interpretazione dell'articolo 242.

368. *La sostituzione nel duello, secondo le regole cavalleresche. — Secondo il Codice penale — È causa di aumento nella pena. — Eccezione del legislatore a questa regola.*

368. Giusta le norme della cavalleria, la sostituzione nel duello si accetta, ma come fatto eccezionale, consigliato da forza maggiore o per evitare maggiori guai. Infatti ammesso anche per un momento la non accettabile teoria, che l'ingiuria debba lavarsi col sangue, non è certo con quello di un terzo che si possa raggiungere lo scopo. « *L'injurie*, dice Tavernier, *est personnelle et ne peut être relevée que par celui qui l'a reçue* ». Nelle consuetudini del duello nulla essendovi di assoluto, così questa, come tutte le altre regole cavalleresche fin qui espresse, ha le sue eccezioni basate sul buon senso e sulla morale. Un figlio, un fratello, un nipote in certe determinate condizioni possono sostituire il rispettivo padre, fratello e zio. Perchè il figlio possa prendere il posto del padre in una vertenza d'onore è necessario: 1° che il padre abbia la qualità di offeso; 2° che il padre sia riconosciuto incapace di vendicare l'offesa patita; 3° che l'età dell'avversario si avvicini più a quella del figlio che a quella del padre; 4° che il padre abbia oltrepassata l'età di 55 anni. A proposito di queste condizioni così scrive il Gelli nel suo Codice cavalleresco italiano (1): « Mentre riconosciamo equa la prima delle condizioni richieste dallo Châteauvillard, affinchè il figlio possa sostituire il genitore in uno scontro, riteniamo ingiuste, anticavalleresche e immorali le altre. Che forse l'oltraggio che ha colpito il padre, non ha colpito il figlio? Non è lo stesso nome, lo stesso sangue, e quasi la stessa persona, che è stata manomessa dall'ingiuria diretta al genitore? Noi, a mo' d'esempio, se fossimo chiamati a rappresentare una delle parti contendenti, non oseremmo rifiutare ad un figlio di sostituire il padre suo infermo e gravemente offeso, ancorchè questi non avesse raggiunto i cinquantacinque anni, e se l'età dell'aggressore fosse più vicina a quella del padre che a quella del figlio. Operando contrariamente, si urterebbe contro la coscienza dei gentiluomini e si calpesterebbero i nobilissimi sentimenti di equità e liberali, che devono informare la vera cavalleria; poichè si concederebbe troppo all'aggressore del padre, e irritandone il figlio si obbligherebbe questi a rappresaglie, che potrebbero fargli perdere i vantaggi dell'offeso, o spingerlo a commettere eccessi tali, da privarlo per la vita della qualità di gentiluomo ». Sagge osservazioni a cui noi sottoscriviamo interamente. Ove si tratti di offesa con vie di fatto, qualunque sia l'età del padre, il figlio può sostituirlo.

Il fratello maggiore può sostituire il fratello minore, sempre quando questi sia l'offeso e l'aggressore sia maggiorenne. Anche l'amico può sostituire l'amico, sotto speciali condizioni: 1° che l'amico minorenne sia stato offeso da un maggiorenne; 2° che l'amico, toccato nell'onore, sia nell'impossibilità materiale di vendicare l'ingiuria da sè stesso e sia privo di padre e di fratello capaci di sostituirlo; 3° che il legame d'amicizia del sostituto verso l'offeso, incapace di chiedere ragione dell'insulto ricevuto, non sia piuttosto che vero attaccamento, un'atto di intempestiva generosità.

Il legislatore una volta che puniva il duello non potea nel regolare la sostituzione, ispirarsi alle norme suindicate, ma solo prender per base quei vincoli di parentela strettissimi, che ispirano tale reciproco affetto e tale solidarietà da giustificare in uno la raccolta dell'offesa fatta all'altro, senza che si possa sospettare che la sostituzione sia suggerita da spirito di soverchieria o da smania ingiustificata di mostrare uno spirito belligerante. L'articolo in esame è inteso a reprimere queste illegali sostituzioni, a determinare in quali casi non costituiscano un'aggravante del delitto di duello. Se un duellante dunque, senza aver avuto parte alcuna al fatto che causò il duello, si batta in luogo di chi vi ha direttamente interesse, cade sotto le san-

(1) Dumolard, Milano, 1892, pag. 159.

zioni di questo articolo, è punito cioè colle pene rispettivamente indicate negli articoli 238, 239, aumentate della metà. Una condizione è quindi necessaria per subire questa maggior pena, che il sostituto non abbia avuto alcuna parte nel fatto da cui è nato il duello. L'espressione usata dal legislatore sembra ammettere la sostituzione quando una parte, anche piccola, vi sia stata, dovendosi spiegare la parola « *alcuna* » come assolutamente esclusiva.

A questa regola generale due sono le eccezioni: la prima che il sostituto sia un prossimo congiunto della persona direttamente interessata. In questo caso non si può dire che sostituzione propriamente avvenga, la prossima parentela identifica le persone, l'offesa fatta ad uno è fatta all'altro, la stessa ragione che suggerisce l'applicazione di una pena relativamente lieve ad uno, la giustifica nell'altro. Se il legislatore diversamente avesse fatto, avrebbe agito contro natura, ed avrebbe fatto una legge immorale. Dovranno però in tali casi attendersi le condizioni che ammettono la sostituzione, tra tali persone, secondo le leggi cavalleresche? No assolutamente. Il Codice penale non prende ispirazione da altre leggi, sotto qualunque aspetto sia avvenuta la sostituzione non porterà aumento di pena. All'articolo 191 il legislatore dichiara quali persone, secondo la legge penale, debbono intendersi per prossimi congiunti. Essi sono: il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, gli zii, i nipoti, i fratelli, e le sorelle e gli affini nello stesso grado.

La seconda eccezione riguarda i padrini o secondi, che si battano invece del loro primo assente. Questa che non si leggeva nel Progetto del Ministro fu aggiunta dalla Commissione di revisione, dietro proposta di entrambe le Commissioni parlamentari. Sembrò ragionevole e giusto non ritenere estraneo al duello chi fa le parti di secondo ad uno dei duellanti, mentre è norma cavalleresca che egli sia tenuto a battersi in luogo del suo primo. Non approviamo questa eccezione ammessa in un caso, che attualmente non è più riconosciuto dalle norme cavalleresche. Infatti « è incivile, antiumanitario, ingiusto, poco cavalleresco, obbligare chi, amico del duellante, partecipò al duello per renderne meno gravi le conseguenze e per impedire abusi, ad esporre la propria vita per colpe ed errori non suoi, ad incrociare la spada con chi non l'offese, nè fu da lui offeso. Il diritto, d'altra parte, è del progresso anche nelle cose cavalleresche, e chi vi si opponesse disconoscerebbe la natura della personalità, negherebbe la perfettibilità ascendente e legherebbe gentiluomini e società ad un fatalismo ributtante, ad una civiltà stazionaria e nociva. Adunque non più sostituzione del testimone nello scontro; perchè sarebbe vergognoso che si accettasse in un secolo, in cui il mondo intiero fa passi di gigante verso il progresso e la civiltà, verso il successivo perfezionamento della umanità » (1). Il legislatore, con questa eccezione ha sanzionato un fatto che avrebbe dovuto coadiuvare a sopprimere. Si reprime il duello, perchè offende la giustizia, perchè non è che il prodotto della barbarie d'altri tempi, e implicitamente si autorizza, ritenendo legale, ciò che ripugna ad ogni più delicato sentimento ed alla moralità. Ma qualunque osservazione torna inutile di fronte alla chiara disposizione di legge, e se si verificherà il caso da essa previsto, il padrino o secondo non soffrirà dell'aumento sancito per le sostituzioni che il legislatore respinse. È unico però il caso in cui tale sostituzione non aggravi la condizione al padrino, quando cioè il duellante non si presenti sul posto del combattimento.

—

§ 6. — Interpretazione dell'articolo 243.

369. *Contenuto dell'articolo. — Perchè il legislatore abbia fatto richiamo ai Capi e non agli articoli del Titolo IX. — Colle disposizioni di questo articolo possono concorrere le altre relative al duello?*

370. *Quante e quali ipotesi fa il legislatore per l'applicazione delle disposizioni dei Capi* 1, 2 *del Titolo IX. — Prima ipotesi, condizioni non prestabilite, mancata presenza dei*

(1) Gelli Op. citata, pag. 55.

padrini. — Seconda ipotesi, ineguaglianza delle armi. — Specie non consentita. — Quid se uno dei combattenti, pur conoscendo la differenza o specie d'armi usata dall'avversario, accetti il combattimento? — Terza ipotesi, esistenza di frode relativamente alle armi o al combattimento, violazione delle condizioni pattuite. — Quarta ipotesi, uccisione convenuta o risultante come convenuta dalle condizioni. — E se non avvenga si applicheranno le disposizioni del conato in omicidio o quelle della lesione personale? — Il duello all'americana può andar compreso sotto il n. 4 di questo articolo?

371. *La cooperazione. — Padrini o secondi. — A carico di chi la frode? — Pena. — Le scusanti ordinarie all'omicidio e alla lesione personale, sono applicabili in tal caso?*

369. Delitto contro l'amministrazione della giustizia, il duello, le lesioni personali e l'omicidio, che ne sono l'effetto, non potevano essere considerati come fatti prevalenti, ma come figure aggravanti del reato, finchè il duello risultasse regolato secondo le norme cavalleresche. Quei fatti di sangue, potendosi evitare, ricusando la sfida od il duello, vengono a perdere quello che ordinariamente potessero avere di allarmante per la società, e quantunque sia necessaria una repressione, questa deve esser tenue, tanto più che volontaria è l'accettazione di esporsi a quelle conseguenze, e non può dirsi che nel maggior numero dei casi vi sia propriamente l'animo deliberato di ferire o di uccidere. Quando però le formalità necessarie mancassero, o il combattimento non fosse leale, od uno dei duellanti di fronte all'altro venisse deliberatamente posto in condizioni inferiori, cessa ogni motivo di riguardo, in quantochè in tali casi si può benissimo ritenere che chi vuole un combattimento di tal specie, vuole effettivamente che un male qualsiasi provenga al suo avversario, giacchè la mancanza delle formalità e le altre evenienze altro scopo non possono avere. È appunto questa specie di duello anormale che intende reprimere il legislatore con l'articolo 243. Se questi gravi inconvenienti si verificano non tornano applicabili le disposizioni degli articoli 239 e 242, dice il legislatore, ma bensì quelle dei Capi I e II del Titolo IX, cioè di quei Capi che regolano l'omicidio volontario e le lesioni personali come reati contro le persone. E qui è necessario rilevare qual sia stata l'intenzione del legislatore nel far richiamo ai Capi piuttostochè ai singoli articoli, che regolano l'omicidio e le lesioni personali. Crediamo che quel richiamo altro significato non abbia che quello di doversi ritenere tutte le singole disposizioni applicabili, semprechè il modo, come si è verificato il fatto punibile, ne autorizzi l'applicabilità. Qualcuno non crede possibile che l'applicazione degli articoli 364 e 372, e avrebbe voluto che a questi soli articoli avesse fatto richiamo il legislatore ad evitare oscurità e dubbi nell'applicazione. Noi la pensiamo diversamente. Infatti se non può sorger dubbio sull'applicabilità dell'articolo 364, che comprende l'omicidio semplice, possono verificarsi anche casi di applicazione dell'articolo 365 se non in tutte le sue ipotesi, in quelle certo dei numeri 1 e 2, potendo aversi duelli tra le persone in essi indicate, e così per l'articolo 366, come pel 367, che regola il concorso delle concause, e 368 riferibile all'omicidio oltre l'intenzione. Nel Capo dell'omicidio, resterebbero dunque esclusi gli articoli 369, 370, 371, assolutamente non applicabili. E per quanto ha relazione al Capo delle lesioni personali, se si eccettui l'articolo 375, lesioni colpose, che non ci sembrano compatibili nel caso di duello, possono benissimo trovar applicazione oltre l'articolo 372 gli articoli 373 e 374. Non ci sembra quindi che la formula usata dal legislatore possa indurre dubbi sulla sua estensione, ne crediamo possa meritare critica, per aver designato i Capi invece dei singoli articoli, giacchè dovrà il Magistrato vedere di volta in volta, trovandosi nell'ipotesi dell'articolo 243 esaminare e decidere quale disposizione dei Capi richiamati torni applicabile al caso. Male avrebbe fatto il legislatore richiamando i soli articoli 364 e 372, una volta che non può escludersi l'applicabilità degli altri ora richiamati.

370. Per l'applicabilità delle disposizioni dei Capi I e II del Titolo IX il legislatore stabilisce quattro distinte ipotesi: La prima

si ha, quando le condizioni del cambattimento non siano state precedentemente stabilite da padrini o secondi, o quando il combattimento segua senza la presenza di questi; la seconda quando le armi adoperate nella pugna non sieno uguali, o non sieno spade, sciabole o pistole egualmente cariche, ovvero sieno armi di precisione o a più colpi; la terza quando nella scelta delle armi o nel combattimento vi sia frode o violazione delle condizioni stabilite; la quarta, infine, quando sia stato espressamente convenuto, o risulti dalla specie del duello, o dalla distanza dei combattenti o dalle altre condizioni stabilite, che uno dei duellanti dovesse rimanere ucciso.

La prima ipotesi però, come abbiamo veduto, può verificarsi in due casi che si riferiscono a due condizioni necessarie, perchè si abbia duello, il regolamento precedente delle condizioni, la presenza dei padrini. In mancanza di questo precedente accordo, avremo una rissa, un'aggressione, tutto si potrà supporre possibile che non sia improntato a quella lealtà a cui deve esser il duello, perchè quanto avviene, in mancanza di questo accordo, è ispirato dall'impeto e dal malvolere, che non possono certo esser buoni consiglieri. La mancanza poi dei padrini menoma ogni garanzia contro la frode, e toglie quindi al fatto il suo speciale carattere per trascinarlo tra quelli che hanno per obbiettivo l'offesa delle persone. Qui però può sorger la necessità di eliminare un'apparente contraddizione del legislatore. Come va, si può opporre che voi punite il padrino pel semplice intervento al duello, e poi della mancanza di questo intervento voi ne fate una circostanza, che cambia completamente natura al reato? Se il padrino è necessario non va punito, se non lo è la sua presenza o meno nulla deve influire. La punizione dei padrini, noi abbiamo veduto come giuridicamente e moralmente si imponga, quando delitto si consideri il fatto al quale essi hanno direttamente cooperato, ma anche ciò ritenuto, non si può far a meno di non riscontrare nel loro intervento, quella garanzia, che mancando, toglie assolutamente il carattere al reato. Non è dunque contraddizione che si deve ravvisare tra le disposizioni del capoverso dell'articolo 241 ed il n. 1 dell'articolo 243, ma il riconoscimento per parte del legislatore, che uno degli elementi costitutivi del delitto di duello e una delle sue garanzie è la presenza di padrini, ciò che non toglie che per questo concorso essi vengano poi alla lor volta puniti come cooperatori di un delitto. E se mancasse qualcuno dei padrini? Scopo di essi essendo la testimonianza, sulla lealtà, con cui si svolse il duello, crediamo che quando alcuno vi sia che questa testimonianza possa fare, le disposizioni dell'articolo 243 non trovano applicazione, ammenochè non mancassero completamente quelli di una parte, poichè alla testimonianza degli altri forse non si potrebbe attendere, potendo darsi che venissero ispirati da parzialità o da altro men che retto sentimento. Se quindi il legislatore nel parlare della presenza dei padrini usò la parola plurale « *loro* » non ha inteso che mancandone uno, alle disposizioni degli articoli 239 e 242 si sostituiscono quelle dei Capi I e II del Titolo IX, ma che tale sostituzione abbia luogo semplicemente quando per una parte o per l'altra o per tutte e due manchino totalmente questi custodi delle regolarità dell'azione.

Stando alle norme ricevute dalle tradizioni cavalleresche, le armi da usarsi nel duello non possono essere che la spada, la sciabola o la pistola, dette armi proprie, legali o cavalleresche. Le stesse armi devono esser uguali tra di loro, affinchè ambe le parti si trovino in condizioni pari di offesa e di difesa. Mancando perciò questo requisito di uguaglianza, usandosi altre armi che non sieno le indicate, o usando armi di precisione o a più colpi, la disparità tra le parti, l'uso di armi non proprie al duello, ed il maggior pericolo, tolgono al fatto il suo carattere speciale e lo riconducono ad un reato comune contro le persone, giacchè in tali casi, più che dar luogo alla cavalleresca riparazione dell'onore, si può riscontrare una rissa comune, nella quale emerge l'intenzione spiccata di nuocere. Nè a rendere inapplicabile, pel concorso di tali circostanze, l'articolo 243 può valere il fatto che una delle parti conosca che l'avversario versi in una di queste condizioni. Tale conoscenza toglierebbe la frode semplicemente, frode su cui poggia la terza ipotesi, ma non può dare al combattimento quelle forme regolari che sono

stabilite da speciali regolamenti che la volontà delle parti non può certo modificare.

La frode quando intervenga in un fatto dell'uomo, lo denatura completamente. Nel duello, sopprime il primo requisito, la lealtà, e non è più duello quello che si combatte col concorso di essa. In questo caso, come si esprime il Ministro relatore, abbiamo dei volgari delinquenti, che non meritano alcun riguardo. La frode può consistere nella scelta delle armi, o nel combattimento, nella violazione delle condizioni stabilite. Un'ipotesi di frode nella scelta delle armi l'avressimo quando uno degli avversari scegliesse una sciabola che fosse più lunga di quella dell'avversario, oppure si desse ad uno dei combattenti una sciabola che fosse in tali condizioni da rompersi al più piccolo urto, vi sarebbe frode nel combattimento, se uno degli avversari si presentasse a questo riparato da una corazza che rendesse impossibile qualsiasi offesa. È inutile il dire che questi fatti devono verificarsi all'insaputa dell'altro combattente. Sarebbe violazione di condizione dello scontro il fatto di un duellante che, essendo stabilito che il duello debba cessare alla prima ferita grave che impedisca di continuare il combattimento; nello stesso continuasse.

L'ultima ipotesi si verifica quando tra le condizioni del duello è stata espressamente pattuita l'uccisione di uno dei duellanti. Che se poi dalla specie del duello, dalla distanza stabilita tra i combattenti, o dalle altre condizioni stabilite, appare la suddetta intenzione, le conseguenze non cambiano, giacchè e nell'uno o nell'altro caso il duello che si va a combattere è improntato a tale ferocia che, come nelle ipotesi precedenti, serve a denaturarlo, tramutandolo in un reato che ha la mira diretta di offendere le persone, senza che vi possa portar influenza l'accordo intervenuto tra le parti, per tale barbara conclusione della pugna. Potrebbe però verificarsi che anche pattuita la morte di uno dei combattenti, questa non avvenisse per circostanze estranee alla volontà dei duellanti, in tal caso si dovranno applicare le disposizioni relative alle lesioni personali o quelle del mancato o tentato omicidio? Comunque il patto determini l'intenzione omicida, e quindi suggerirebbe quest'ultima risoluzione pure a far propendere per la prima, sta il fatto che il legislatore colle stesse sue disposizioni fa conoscere come all'evento del duello e non all'intenzione dei duellanti si debba ricorrere, applicando le disposizioni sugli omicidii o sulle lesioni a seconda che queste o quelle si verifichino.

Tra i duelli così detti *eccezionali* vi è quello all'Americana, il quale si fa, ponendo gli avversari nella situazione di uccidersi ciascheduno da loro, col mezzo della sorte. Il nemico non si batte col nemico per ucciderlo; ma se la sorte gli è stata sfavorevole, l'avversario lo costringe a suicidarsi in virtù del patto precedente, minacciando di diffamarlo come vile se manca all'impegno. In un duello di questa natura da quali disposizioni sarà colpito il superstite, lo sarà da quella dell'articolo in esame, per essersi verificata la quarta ipotesi dello stesso? Considerando come in questo caso agente e paziente sieno la medesima persona, opinarono alcuni che si debba ricorrere pel superstite alle sanzioni dei duelli ordinari, non a quelle speciali dell'articolo 243. Il Luder sostiene invece che dal fatto che agente e paziente sono la medesima persona, non si può dedurre un argomento per non prendere in considerazione e quanto si è concertato e le conseguenze che ne sono derivate. Il Carrara (1), riferendo questa opinione: « A me pare, scrive, che qualora a questa forma si ritenga applicabile il Titolo di duello, egli dica bene, perchè se agente materiale è lo stesso paziente, causa prima del suo agire è peraltro il superstite, che con una coazione morale lo ha portato a suicidarsi. Ma io sarei inclinato ad opinare che a questa forma criminosa non potesse, con proprietà, adattarsi il titolo giuridico di duello ». E in nota soggiunge: « Ora che codesto fatto non cada sotto le disposizioni di legge che colpiscono il duello, parmi cosa evidente, ed è generalmente concordato dai più. Ma poichè repugna che un fatto così feroce non incontri punizione, si è disputato qual sia il vero Titolo

(1) *Programma*, *Parte speciale*, Vol. V, pag. 607, § 2878.

sotto il quale debba condursi in faccia ad un Codice che non contenga un relativo provvedimento speciale. Il titolo di uccisione del consenziente non è applicabile, perchè la vittima si è uccisa da sè. Ma si sporge spontaneo il titolo di istigazione al suicidio, ed è questo veramente il concetto giuridico sotto il quale vuole essere contemplato. È però da osservarsi che nel duello americano, il nemico fa qualche cosa di più che istigare al suicidio il nemico; egli glielo comanda, e ve lo costringe, in virtù della promessa, e con la minaccia del disonore. Questo pensiero ha suggerito al Frühvald l'idea singolare di richiamare il fatto sotto il titolo di estorsione, sostenendo applicabile siffatto titolo per le leggi penali austriache. L'argomento si fa in questa guisa; nessun dubbio che l'avversario, avendo costretto il soccombente a suicidarsi con la minaccia del disonore, abbia usato sopra di lui una pressione mediante minaccia; e fin qui la cosa è chiara; ma cotesta violenza morale si esercitò dessa per ottenere una prestazione? Ecco dove sta la difficoltà. Al Frühvald è sembrato che ciò potesse affermarsi. Il suicidio commesso dal soccombente è agli occhi suoi la prestazione estorta dal vincitore mediante violenza morale. Anzi egli va più oltre, e trova che questa prestazione è superiore al valore di 300 fiorini, perchè la vita di un uomo, vale più di questa somma. Simile ragionamento, per quanto sottile, non mi persuade, perchè il concetto dell'estorsione è quello di un lucro pecuniario, procacciatosi mercè violenza, e male si adatta al semplice piacere di una vendetta ». Il Crivellari (1) senza esprimere opinione sulla figura del reato applicabile al caso, manifesta l'avviso che non le norme del duello lo debbano regolare, mancando in esso alcuno dei requisiti essenziali, quello della eguaglianza delle armi, di fronte alla quale mancanza ripugna alla logica ed al semplice buon senso il parlare di duello.

L'Ellero (2) scrisse: « i duelli detti all'americana, certi suicidi mutuamente ed alternativamente convenuti, e cotali altre ciniche ribalderie, non possono davvero meritare il nome di duello »; ed espresse l'opinione che, rappresentando essi la specie più esecranda di duelli mortali, dovessero richiamare una speciale disposizione di legge.

Il Binding (3) accetta senz'altro il concetto dell'assassinio. Il Teichmanne (4) va all'idea dell'istigazione al duello. In mezzo a tutti questi pareri, il nostro sarebbe che il duello all'americana troverebbe la sua sanzione nell'articolo 243, sia sotto l'ipotesi del n. 2, inquantochè le armi adoperate dai duellanti non sono uguali, sia sotto l'ipotesi del n. 4, perchè la morte di uno dei combattenti è prestabilita dalla specie stessa del duello e dalle convenzioni espressamente fatte prima dello stesso.

371. Nei casi ora enumerati ricorrendosi alle disposizioni sull'omicidio e sulle lesioni personali, ne nasce che trovano applicazione, verificandosene le contingenze, gli articoli 63 e seguenti sul concorso di più persone in un reato, a cui solo fu fatta eccezione pei padrini o secondi, peggiorando la loro condizione di fronte agli altri cooperatori o complici, ritenendoli pari agli agenti o ai complici necessari. Severità questa che è giustificata dal fatto, che essendo inteso il loro concorso alla pacificazione, o per lo meno a rendere meno gravi le conseguenze del duello, incontrano una grave responsabilità, quando, in luogo di adempiere al loro mandato, acconsentono o tollerano fatti che del duello sopprimono la natura ed i caratteri speciali. È ovvio però che non basta il loro intervento al duello per applicare, in loro confronto, disposizioni sì gravi, ma è necessario che effettivamente concorrano al verificarsi di alcuna di quelle condizioni che richiamano le disposizioni stesse.

Anche senza una speciale sanzione il principio dell'articolo 66, che le circostanze materiali aggravanti stanno a carico anche di coloro che, sebbene non abbiano commesso il fatto che le costituisce, pure le conoscevano al momento in cui sono concorsi al reato, avrebbe trovato applicazione in tal caso, essendo esso collocato nelle norme generali che regolano tutti i reati, ad evitare però ogni possibilità di dubbio, il legislatore,

(1) *Il duello*, pag. 77, n. 54.
(2) *Opuscoli Criminali*, pagg. 173, 215.
(3) *Handbuch*, I, 702.
(4) *Manuale dell'Holtzendorff*, III, 396.

col capoverso ultimo dell'articolo in esame, ha dichiarato tale applicabilità espressamente, sanzionando *che la frode o la violazione delle condizioni stabilite quanto alla scelta delle armi o al combattimento, è a carico non solo di chi ne sia l'autore, ma anche di quello fra i duellanti, padrini o secondi, che ne abbiano avuto conoscenza prima o nell'atto del combattimento.* La condizione del padrino, però è sempre migliore di quella fatta al duellante, perchè per lui può sempre addivenirsi ad una diminuzione di pena, non potendo intendersi che l'ultimo capoverso venga a metter nel nulla la benefica disposizione del precedente, che ha relazione, come nella seconda e quarta ipotesi, anche nella terza che si riferisce alla frode. Conseguenza della disposizione di quest'ultimo capoverso è quella che tra più colpevoli, mentre per alcuni potranno tornare applicabili le disposizioni dell'articolo 243, per altri si dovrà ricorrere a quelle dell'articolo 239, cioè l'opera loro dovrà considerarsi come vero e proprio duello.

La pena comminata dal legislatore, nei casi ora esaminati, è sempre quella della reclusione, a cui aggiunge l'altra della interdizione temporanea dai pubblici ufficii, in tutti quei casi in cui, conseguenza della pena non fosse l'interdizione perpetua.

Potrebbe però trattarsi di una lesione che per la sua natura importasse una pena inferiore a quelle stabilite negli articoli 239 e 242, caso di lesione di cui l'ultimo capoverso dell'articolo 372, allora le pene applicate in base degli articoli suddetti (239, 242) vengono aumentate di un terzo, ed alla detenzione è sostituita la reclusione. Ai padrini e secondi, pur comminando le stesse pene dei duellanti, il legislatore consente la diminuzione di un terzo, ma come semplice facoltà del Magistrato, dopo vagliate quelle ragioni che concorressero in loro favore per applicare la diminuzione stessa.

Prima di terminare il nostro esame, ci dobbiamo proporre un ultimo quesito. Dovendosi applicare le disposizioni sull'omicidio e sulle lesioni personali, saranno applicabili le scusanti ordinarie a questi reati? Noi crediamo che sì, e troviamo l'appoggio di questo nostro parere nell'aver il legislatore affermato che nel caso dell'articolo 243, *si applica sempre la reclusione.* Se non fossero applicabili quelle minoranti in base alle quali la reclusione si commuta in detenzione, non sarebbe stata necessaria quell'affermazione, essendo la pena dell'omicidio e delle lesioni quella della reclusione, non potendo certo sostenersi verificabile in seguito ad un duello un fatto colposo, unico caso in cui è comminata la detenzione. Nè il nostro ragionamento può certo esser distrutto dall'unico caso in cui può esser applicata la multa (art. 372 ult. cap.), sostenendosi che il legislatore se ha detto che « *in ogni caso la pena è della reclusione* » lo disse per escludere l'applicabilità di quella pena, perchè tale esclusione si ricava dal capoverso successivo, il quale si riferisce alle pene degli articoli 239 e 242 nel caso della lesione lievissima, pene delle quali ordina l'aumento, e tra esse alcuna non v'è d'indole pecunaria. È a ritenersi quindi l'applicabilità delle minoranti ordinarie. E tale applicabilità si impone anche per logica. Ricondotto il duello, seguito in quelle condizioni, nella categoria dei reati in offesa alla vita ed alla integrità personale, dovea esser retto dalle norme di tali reati, finchè una disposizione non avesse creato una eccezione alla regola generale. Questa eccezione, per l'applicazione delle minoranti, il legislatore non la fece, quindi non possiamo supporla, tanto più che le disposizioni stesse dell'articolo dimostrano evidentemente, come tutte le eccezioni volute sieno state espresse, e ciò che si dice delle minoranti si deve dire per le aggravanti o qualificanti.

—

§ 7. — Interpretazione dell'articolo 244.

372. *Contenuto dell'articolo. — Quante e quali ipotesi sono prevedute. — Soggetto attivo dell'una e dell'altra.*

373. *Prima ipotesi, elementi che la costituiscono. — Ove l'offesa abbia i caratteri della diffamazione o dell'ingiuria, si fa luogo al concorso dei due reati dell'articolo 244*

e 393 o 395, o quale ha la prevalenza? — E se lo sfidato risponde alla sfida con ingiurie o diffamazione?
374. *Seconda ipotesi, suoi elementi. — Pena.*

372. Il legislatore se ha la missione di reprimere i fatti delittuosi commessi, ha anche l'obbligo di impedirli, o almeno renderli meno numerosi con appropriate sanzioni. Basato il duello sulla falsa idea del punto d'onore, avviene non rare volte che al rifiuto di spingere od accettare una sfida, o per eccitare ad un duello si usino offese verso la persona che rifiuta di sfidare o di battersi, o verso quella che si vuol spingere al duello. Questi fatti che ad altro non servono che a far commettere un reato, doveano essere preveduti dal legislatore per non venir meno a quel dovere a cui abbiamo accennato, nell'interesse della società. A questo dovere risponde la disposizione dell'articolo 244, il quale con conveniente sanzione reprime tanto il fatto di colui che offende chi non ha sfidato o respinge un duello, quanto di chi al duello trascina con una dimostrazione o minaccia di disprezzo.

Due sono quindi le ipotesi contemplate dall'accennata disposizione; quella di chi pubblicamente offende una persona o la fa segno, in qualsiasi modo, a pubblico disprezzo, perchè essa non abbia sfidato o abbia ricusato un duello, e quella di chi incita altri al duello, dimostrando o minacciando il disprezzo.

Il legislatore, per determinare il soggetto attivo di questo reato, non si è allontanato dall'ordinario metodo di designazione, ha usato il pronome complessivo « *Chiunque* », quindi come possono rendersi colpevoli di questo reato, le persone estranee alla partita d'onore, lo possono pure lo sfidante e lo sfidato, purchè si verifichino le altre condizioni necessarie ad aversi il reato. E questa opinione io credo non possa esser contraddetta da qualunque forma si sia potuta usare dal relatore del Progetto, nell'esprimere i suoi concetti sulla disposizione, giacchè è a questa che deve attenersi chi la legge è chiamato ad applicare, e col testo che così genericamente esprime il soggetto attivo del reato, non si può giungere ad esclusione qualsiasi. La questione si è dibattuta una volta innanzi alla Corte d'appello di Venezia, e questa la risolse nel senso suespresso (1), opinione condivisa anche dai redattori della Rivista in nota alla sentenza stessa (2).

373. La prima ipotesi, come abbiamo accennato, comprende il fatto di colui che pubblicamente offende una persona, o la fa segno al disprezzo del pubblico, per non aver sfidato od accettato un duello. Perchè quindi si verifichi questa figura di reato, sarà necessario vi sia: 1° un'offesa, oppure un fatto qualunque inteso a promuovere il disprezzo; 2° che la prima sia pubblicamente fatta e che il disprezzo non sia ristretto ad una cerchia di persone; 3° che questa offesa e questo disprezzo siano causati dal rifiuto di sfidare o di battersi, e sieno diretti contro l'autore del rifiuto stesso. Ad indicare la prima delle azioni costituenti il reato, il legislatore adopera la parola: « *offende* », ha di mira quindi l'effetto che si produce, non il mezzo usato, volendo con ciò comprendere qualunque fatto che tale effetto possa raggiungere, quindi dalla semplice dimostrazione di disistima alla diffamazione; in qualunque modo ciò si verifichi. Purchè la persona dal fatto nostro abbia a ricevere offesa, questo estremo sarà raggiunto.

Altro modo di delinquere è il far segno una persona a disprezzo, attirarlo cioè sopra di lei, ciò che si potrà fare, pubblicando fatti che tale conseguenza possano produrre in modo non equivoco, perchè da tutti ritenuti denigranti la onorabilità e la moralità dell'individuo a cui carico i fatti stessi vengano esposti. In qualunque maniera ciò si faccia è indifferente, anche in ciò si guarda all'effetto prodotto, non al mezzo adoperato a produrlo.

L'offesa deve essere pubblicamente fatta. Vuolsi una pubblicità effettiva, non presunta, come nella diffamazione per la comunicazione

(1) Veggasi sentenza n. 11, *Giur. prat.*, che segue.

(2) *Riv. pen.*, 1891, 467.

con più persone, o in potenza, desunta dal luogo pubblico od aperto al pubblico, non avendo il legislatore, nell'articolo in esame, ripetute espressioni di tal genere come fece in altri. Il disprezzo poi che colpisce la persona che ha rifiutato di sfidare o di battersi, non deve partire da una ristretta cerchia di persone, ma deve muovere dal pubblico, devesi formare attorno alla persona un vero ambiente di scherno. Vuole il legislatore un fatto che abbia una gravità tale cioè da poter determinare chi n'è colpito a mutar avviso, da esercitare una coazione morale sopra di lui. L'offesa o l'azione intesa a produrre il disprezzo, deve esser mossa unicamente dal rifiuto di che trattasi, se avesse altro movente cadrà sotto altra disposizione di legge; e deve essere, infine, diretta unicamente contro la persona che il rifiuto abbia fatto.

Non avendo il legislatore richiesta la presenza dell'offeso, sarà indifferente che questa presenza vi sia o meno.

La forma del delitto preveduto dall'articolo in esame, e che abbiamo testè vagliata, dette luogo ad una questione: se cioè l'offesa diretta alla persona che rifiuta di sfidare o non accetta un duello, avesse i caratteri della diffamazione o dell'ingiuria, concorreranno entrambi i reati di ingiuria e di diffamazione e di provocazione al duello, oppure uno solo e quale?

Di essa si occupò la scienza, andando a diverse conclusioni, e non vi fu estranea neppure la giurisprudenza. Il Carrara, su questo argomento, manifestò sul principio il dubbio che l'intenzione di provocare il duello fosse esclusiva dell'animo di ingiuriare, perchè il costringere a battersi implica testimonianza onorifica, ritenne però non troppo solido questo modo di argomentare, perchè difficilmente si può escludere l'intenzione di attaccare l'onore. Più tardi andò in tutt'altro avviso, sostenne che il fine di provocare a duello elimini l'animo di ingiuriare e con questo l'ingiuria.

« Non è raro, egli scrive (1), che taluno desideroso di battersi con odiata persona per cause le quali, a buona ragione, non ama si propalino al pubblico, cerchi di provocare l'avversario ad una sfida, e spesso a questo fine si sceglie la via dell'insulto. Ma l'offeso non è armigero; ed invece di lanciare una sfida, presenta una querela d'ingiuria. L'accusato deduce che non ebbe l'animo di ingiuriare, ma soltanto volle cercare occasione ad un duello, e riesce a porre in chiaro questa sua intenzione. Che dovrà dirsi in tale ipotesi? Quale dei due titoli dovrà applicarsi? Supposta la prova di quella intenzione, io opinerei che il titolo d'ingiuria non fosse giuridicamente obbiettabile: 1° perchè è condizione essenziale dell'ingiuria l'animo di ingiuriare; 2° perchè il provocare a duello niente offende l'onore altrui; anzi è testificazione di onoranza, perchè con persona vile, disonorata non si vuole misurare la propria spada, mentre invece è segno di sprezzo opporre ad alcuno che non sia degno di battersi con noi. Obbiettando il titolo di ingiuria dove il fine non è quello di disonorare, si contraddice al carattere costitutivo dei reati contro l'onore. Tale questione può assumere diversa importanza, secondo la gravità delle punizioni minacciate rispettivamente a quei due titoli di reato. In faccia al Codice sardo che niente punisce la provocazione a duello, il risultato potrebbe esser quello dell'assoluzione. E qui l'accusa ha il massimo interesse a sostenere l'ardua tesi di un'ingiuria, senza l'animo di ingiuriare. In faccia al Codice toscano, che all'articolo 340 punisce con l'esilio particolare da due a otto mesi la sfida a duello, quantunque non accettata, e punisce l'ingiuria (art. 368), con pene più miti, la situazione si rovescia, e la difesa ha interesse di dire che l'accusato non ebbe animo di sfidare, ma di avvilire il nemico, mettendolo in situazione di ritrarsi da quelle che si chiamano le vie dell'onore. E qui nascono due ulteriori difficoltà in faccia a questo Codice, sul definire cosa costituisca la sfida incriminata dal medesimo; se cioè basti la sola materialità non accompagnata dall'intenzione di battersi; e 2° qual sia la materialità che costituisce la sfida; e se siavi bisogno della esplicita intimazione e dell'invio di un cartello nelle forme regolari

(1) *Programma. Parte speciale*, §§ 2906, 2907.

di uso, per dire consumato questo delitto; oppure basti qualsiasi provocazione equivalente, e che implicitamente suoni sfida ».

Il prof. Innamorati, esaminando l'opinione del Carrara (1), la trova malsicura in diritto ed insostenibile di fronte al Codice italiano. « Accettando i principii, egli scrive, che, in tema di concorso di delitti, il Carrara sempre professò, se ne dovea venire con la teorica della prevalenza, non ad escludere in ogni caso il delitto d'ingiuria (parola che, come è adoperata dal Carrara in lato senso, comprende ogni forma di delitto contro l'onore, e così anche la diffamazione), ma doveva concludersi con l'affermare la ricorrenza del titolo più grave. Infatti, in quei §§ 2906 e 2907, questo criterio si impone allo scrittore, il quale ivi sembra subordinare la scelta di una nozione agli eventuali bisogni di un assunto difensivo; poichè mentre nel § 2906 esclude recisamente l'ingiuria per mancanza dell'animo di ingiuriare, nel successivo dice che la questione può assumere diversa importanza, secondo la relativa gravità delle pene minacciate dai Codici ai due Titoli di provocazione a duello e d'ingiuria. Pel Codice sardo che niente puniva, il primo escludere l'ingiuria portava all'assoluzione; ma pel toscano che lo puniva e aveva per l'ingiuria sanzioni più miti « la situazione si rovescia e la difesa ha l'interesse di dire, che l'accusato non ebbe animo di sfidare, ma di avvilire il nemico, mettendolo in situazione da ritirarsi da quelle che si chiamano le vie dell'onore ». Qui, se non ci inganniamo, l'interesse eventuale della difesa fece velo al criterio scientifico, che assai volte con quell'interesse nulla ha che vedere. Ma il criterio che avrebbe portato ad una soluzione precisamente contraria a quell'interesse è accennato; il criterio della prevalenza, cioè pel quale, stando agli insegnamenti medesimi del Carrara sopra ricordati, sulle più violazioni di legge concorrenti, il delitto si denomina e definisce, nella sua qualità e quantità, dalla violazione più grave, e non dalla violazione più lieve. Sarebbe invero enorme e grottesco punire con la gravità dovutagli chi commise una sola violazione di legge, e punire poi chi, oltre questa, ne commise un'altra pur lieve, con le sole sanzioni della più lieve. La soluzione che il Carrara da ultimo proferì, è dunque malsicura, generalmente parlando, in diritto.

Facile è poi dimostrare come riesca insostenibile di fronte al Codice penale in vigore, per la cui retta applicazione bisogna non confondere mai l'obbiettività giuridica del delitto, costituita dalla lesione del diritto, con l'obbiettività ideologica, che è lo scopo dal delinquente propostosi; e bisogna tener nettamente distinta l'azione delittuosa o dolo, consistente nel volere il fatto delittuoso che si commette, dal fine dell'agente, che è lo scopo o il perchè di tale intenzione.

Chi diffama per un qualunque fine incontra nel fatto volontario del diffamare la consumazione del suo delitto e non può attenderla dal suo perchè. « Con la quale esposizione l'Innamorati viene a sostenere l'opinione che nel caso, se il fatto con cui si provoca al duello costituisce il reato di ingiuria o di diffamazione, è a questo reato che deve attendersi non a quello di cui all'articolo 244. Tale avviso non manifestò la Corte di appello di Venezia nella sua sentenza 26 febbraio 1891, Macola c. Lion (2). Quella Corte sostenne che non può aversi per diffamatore colui che offenda o faccia segno al pubblico disprezzo altri, senza l'animo di ingiuriare, ma al solo scopo di incitarlo al duello, e che debba rispondere invece del reato di cui all'articolo 244 Codice penale ». Nei delitti, infatti, contro l'onore, dice la Corte, « deve sempre esistere *l'animus injuriandi;* e nella ricerca di un tale estremo, che sta scritto nella dottrina universale, e che la legge presuppone, non può il Giudice che tener presente il fine propostosi dall'autore, anzichè mirare alla materialità dei mezzi adoperati, purchè non esorbitino così da implicare un reato d'indole diversa, e non già dell'identica specie, come in concreto, chè nell'una e nell'altra ipotesi tratterebbesi sempre di un obbiettivo identico, diversa soltanto la pravità d'intenzione a cui si informa, giusta le due distinte disposizioni di legge (art. 393 e 244 Cod. pen.). Ed in tale indagine la Corte, sulla base delle risul-

(1) *Intorno al delitto di duello*, Suppl. alla *Riv. pen.*, disp. 8, p. 123.

(2) *Riv. pen.*, 1891, p. 467.

tanze dell'istruttoria e dell'orale discussione, si è convinta che Ferruccio Macola, quando dettava ed inseriva nel suo giornale i due articoli incriminati, non mirasse già a diffamare od ingiuriare Arturo Lion per diffamarlo o per offenderne l'onore, ma mirasse invece ad offenderlo e farlo segno al pubblico disprezzo per ciò che avea ricusato la prosecuzione del duello ». Questa sentenza, a cui rendono omaggio i redattori della Rivista, perchè escluso in fatto l'animo di ingiuriare, è stabilita in quella vece, l'intenzione a tutta oltranza di provocare al duello e di offendere, per la ricusa della prosecuzione di esso, la conseguenza indiretta scaturisce limpida e spontanea, fu criticata dall'Impallomeni (1), sostenendo che nella fattispecie esaminata dalla Corte si dovea, lasciando il reato di cui all'articolo 244, ritenere la diffamazione. Secondo noi l'Impallomeni ha nel modo più esatto risolta la questione, egli è più degli altri nel vero e con lui l'Innamorati. Chi diffama per spingere al duello, esce dai limiti dell'offesa che basta a costituire il reato di cui all'articolo in esame, e qualunque sia lo scopo che l'abbia ispirato, si dovrà attendere al fatto commesso, tanto più che ad aversi il reato di diffamazione non occorre *l'animus diffamandi,* ma basta che il fatto voluto sia di tale natura che o esponga una persona all'odio o disprezzo pubblico, ovvero offenda il suo onore o la riputazione.

Dal Carrara fu pure esaminato il caso dello sfidato, che ricevuta la sfida ingiurii lo sfidante, e querelato dichiari di aver ciò fatto per evitare il duello. Egli lo risolve nel senso che dovrebbe attendersi a tale difesa, mandando assolto il querelato, essendo essenziale nei reati contro l'onore, l'animo di ingiuriare, ed essendo ripugnante che si trovasse delitto in un atto compiuto per esimersi dal commettere un altro delitto. « Anche questa è una soluzione, dice l'Innamorati (2) e noi pienamente condividiamo il suo parere, cui noi non possiamo aderire pel medesimo ordine d'idee poco sopra trattato. L'animo di ingiuriare è il voler ingiuriare, senza che la considerazione dello scopo possa produrre deviazioni da così semplice e chiara nozione. Lasciamo la questione di fatto, che pure è importante, perchè, se ad essa non si abbia riguardo, ogni asserito stato del proprio animo sarebbe troppo comoda e facil maniera di evitare un'imputazione di ingiurie. Ma noi, prescindendo dalla dimostrazione del fatto, non comprendiamo come un delitto si giustifichi dal pretesto di averlo commesso per non compierne un altro. È forse così selvaggia la società civile da ridurre gli uomini a delinquere in un modo per non delinquere in un altro? In tema di duello e di sfida non vi sono per lo sfidato che due ipotesi da fare: o egli è privo del coraggio occorrente per essere superiore al pregiudizio e la tema di parer vile gli fa accettare il duello, e in questo caso, di uno sfidato che non intenda rifiutare, non può entrare, non è pensabile, l'ipotesi dal Carrara raffigurata; o egli non vuole accettare il duello, e senza delinquere in un altro modo, ha il mezzo di denunciare il delitto di sfida di cui è stato passivo. Per noi dunque nel caso dal Carrara esemplificato vi sarebbero due reati: di sfida per l'uno, di ingiuria per l'altro ».

Da coloro che fossero partigiani, in questi due casi, di contraria opinione, potrebbe dirsi che, se come ingiurie o diffamazioni dovranno punirsi le offese fatte allo scopo di cui all'articolo 244, detto articolo non avrebbe alcuna ragione di essere, giacchè è raro il caso in cui tali figure di reato non si avessero a riscontrare nel fatto di colui che vuol spingere al duello con tali mezzi. Si può rispondere a costoro che basta la possibilità che si verifichi un caso in cui si faccia un'offesa che non giunga ad avere gli estremi dell'ingiuria o della diffamazione per giustificare la disposizione di legge, e questo caso può ben darsi, e nessuna ragione giustificherebbe l'impunità in una legislazione che si prefigge il santo scopo di mitigare, ove non riesca a sopprimere la piaga sociale dei duelli, a quella stessa guisa che nessuna ragione giustificherebbe il denaturare un fatto delittuoso a seconda dello scopo per cui venisse commesso.

374. La seconda ipotesi preveduta dall'articolo è quella dell'eccitamento al duello,

(1) *Diffamazione ed eccitamento al duello; Riv. pen.*, 1891, pag 529

(2) *Monografia* citata.

dimostrando o minacciando disprezzo. È questa una forma di istigazione a delinquere dalla legge specialmente contemplata.

Da questa ipotesi resta escluso qualsiasi fatto speciale di ingiuria o di diffamazione. Ove ricorresse formerà un delitto a sè. Al legislatore non preme che il disprezzo si sia effettivamente dimostrato, gli è sufficiente che intervenga la minaccia del disprezzo stesso, poichè essa è più che bastevole in chi ha sentimento di sè, per provare una tale coazione morale da determinarlo a fare, ciò che senza di essa non avrebbe fatto. Un esempio determinerà i concetti del fatto che dalla disposizione sarà colpito. Tizio è sfidato, e non accetta la sfida, egli si reca al Circolo, al suo ingresso i presenti si allontanano, in modo da fargli comprendere, come tale allontanamento non abbia altra causa che la sfida rifiutata. Non può dubitarsi che quel contegno altro non sia che una dimostrazione di disprezzo bastevole a dar vita al reato di cui all'articolo 244. Non occorrerebbe però che si giungesse a tanto, basterebbe che i compagni del Circolo facessero presentire a Tizio, che ove egli avesse rifiutata la sfida l'avrebbero espulso dalla loro società, in questo contegno si avrebbe la semplice minaccia di un fatto che pur risuonerebbe disprezzo.

La pena comminata per l'una o per l'altra delle ipotesi testè esaminate è quella della detenzione da un mese ad un anno.

—

§ 8. — Interpretazione dell'articolo 245.

375. *Contenuto dell'articolo. — Estremi del reato. — Pena.*

375. Vi è una classe di persone che approfitta della sua attitudine speciale nel maneggio delle armi, per carpire denaro, od ottenere un qualche altro beneficio. Questa obbrobriosa speculazione, dai francesi chiamata *Chantage*, dovea necessariamente richiamare l'attenzione del legislatore, e fu per la prima volta in Senato che si reclamò una disposizione che la reprimesse, e fu precisamente nel Progetto senatorio che per la prima volta comparve. I Ministri Zanardelli e Savelli l'accettarono. La repressione dello *chantage* è l'obbiettivo dell'articolo in esame. Anche a noi, come ad altri (1), non sembra molto opportuna la collocazione di questa disposizione nel Capo riflettente il duello. Con questo reato il diritto leso è quello della proprietà, e tra i reati che questa offendono avrebbe trovato una più esatta collocazione, a quella stessa guisa che bene fu collocata, tra i reati contro la proprietà, la distruzione o deteriorazione di cose proprie, come mezzo di frode (art. 414), mirandosi al diritto offeso. La Corte d'appello di Firenze, criticando la collocazione fatta alla disposizione in esame, dice come tale collocazione possa far supporre che nella nostra legislazione le qualità ontologiche del reato si desumano più dai mezzi adoperati, per violare il diritto altrui, che dallo stesso diritto violato (2), mentre ciò non è.

Per aversi questo reato è necessario: 1° che vi sia una provocazione o sfida a duello, o una semplice minaccia di provocazione o di sfida; 2° che l'animo dell'agente non abbia altro scopo, ciò facendo, che di carpire denaro od altra utilità. A questi estremi non occorrono spiegazioni, ciò che volle il legislatore è troppo evidente. Quando un materiale interesse sia l'obbiettivo della sfida o provocazione o della minaccia di esse, qualunque altra figura sparisce per dar luogo ad una forma di vera e propria estorsione. Allora, come nell'ipotesi dell'articolo 243, in cui colle apparenze del duello si minaccia la vita e l'integrità personale, si fa richiamo alle disposizioni dei reati contro le persone, nell'ipotesi dell'articolo 245, in cui è minacciata la proprietà, pur del duello conservando le apparenze, il legislatore richiama le disposizioni di quel reato contro la proprietà che più si attaglia al caso, quella degli articoli 407 o 409, l'estorsione, ed applica le pene dell'uno o dell'altro a seconda dei

(1) Crivellari, Brusa, Casorati.
(2) *Osservazioni delle Magistrature sull'articolo* 414 *del Progetto senatorio.*

casi. Se cioè coi mezzi indicati dall'articolo in esame, si costringerà taluno a consegnare, sottoscrivere o distruggere, in pregiudizio di sè o di altri, un atto che importi qualsiasi effetto giuridico, applicandosi l'articolo 407, la pena sarà della reclusione da tre a dieci anni, se invece si costringerà a mandare, depositare o mettere a disposizione denaro, cose o atti che importino qualsiasi effetto giuridico, la pena sarà della reclusione da due a dieci anni, giacchè opiniamo che il legislatore nella formula usata: « *secondo i casi* », non abbia alluso alle modalità con cui l'estorsione si compie, perchè tali modalità non possono essere che quelle dall'articolo 425 indicate, ma bensì alla qualità della lesione del diritto di proprietà, a seconda cioè si offenda, pretendendo denaro od altra cosa, contro ogni buon diritto di colui che la pretesa avvanza.

GIURISPRUDENZA PRATICA.

376. Giurisprudenza sul Codice sardo. — *Estremi.* — *Sfida accettata.* — *Militari.* — *Omicidio in duello sull'amante della moglie.* — *Duellante ferito non feritore.* — *Assistenza dei padrini al duello.* — *Se in duello sia ammissibile la scusante della provocazione.* — *Portatore di sfida.*

377. Giurisprudenza sul Codice vigente. — *Sfida a duello.* — *Uso delle armi in duello.* — *Omicidio e lesione personale in duello.* — *Portatori della sfida e padrini.* — *Duello senza forme e garanzie.* — *Offesa per rifiuto di duello ed incitamento al duello.*

376. *Giurisprudenza sul Codice sardo.*

I. Perchè vi sia duello è indispensabile che alla lotta preceda una disfida accettata, la quale è l'elemento caratteristico di quel reato; avvegnachè questo consista nell'accordo fra due individui di farsi giustizia da sè, in luogo di invocarla dai Tribunali (Trib. Sup. Guer. 16 luglio 1877, Ric. P. M.).

II. Il militare superiore che accetta la sfida fattagli dall'inferiore e poscia si batte in duello, non è colpevole di complicità nel reato d'insubordinazione per la sfida da quest'ultimo commessa (Trib. Sup. Guer. 11 dicembre 1876, Campasini).

III. L'accettazione della sfida a duello intimata dall'ufficiale superiore all'ufficiale inferiore, involgendo minaccia, costituisce per quest'ultimo il reato d'insubordinazione. Il superiore che sfida a duello l'inferiore, è complice del reato ch'esso eccita a commettere (Trib. Sup. Guer. 5 febbraio 1877, Ric. P. M.).

IV. L'omicidio commesso in duello dal marito sulla persona dell'amante della moglie, dopo di averli sorpresi in flagrante adulterio, non costituisce reato, quando si riscontrino circostanze di fatto tali da far ritenere che il marito trovavasi sotto la forza irresistibile di una passione invincibile e di un dovere indeclinabile; e ciò ancorchè sieno trascorsi alcuni giorni fra la scoperta della infedeltà della moglie ed il duello (Trib. di Milano 30 luglio 1875. *Riv. pen.*, Vol. III, pag. 236).

V. Il duellante ferito e non feritore è soggetto alla sanzione penale dell'articolo 589, n. 3 (Cass. di Roma 19 febbraio 1886, Ric. P. M. contro Guidi e Rossi. *Foro italiano*, A. 1886, pag. 217).

« La Corte..... Considerato che il duello benchè classificato dal Codice penale fra i reati contro le persone, è però sostanzialmente un reato contro l'Amministrazione della giustizia, perchè l'indole intrinseca di esso sta nell'intenzione di sostituire al giudizio dei Magistrati il giudizio delle armi, la forza privata dell'individuo alla forza pubblica dell'Autorità sociale, donde la conseguenza che il duello è punibile per sè, indipendentemente dalle conseguenze dannose che possono derivare per l'uno dei duellanti o per entrambi, e che queste conseguenze non sono se non aggravanti del reato, le quali, ove raggiungano un certo grado di gravità, per le norme che reggono i reati complessi, possono meritare una pena maggiore di quella dovuta al duello per sè, senza alterare tuttavia il carattere di questo reato, vale a dire, senza che la penalità di esso rimanga distrutta, e senza che le lesioni personali o l'omicidio commesso in duello possano mai giuridicamente confondersi con le lesioni personali e con l'omicidio comuni.

« Che, conformemente a questi principii, il Codice penale, dopo aver detto chiaramente all'articolo 588, che il reato di duello è

consumato allorchè, in seguito a sfida accettata, una delle due parti, venuta a fronte dell'altra, ha fatto uso delle armi destinate al combattimento, col che dimostra all'evidenza esservi duello consumato anche quando non tocchino lesioni personali a nessuno dei duellanti, conferma questo concetto nell'ultimo comma del successivo articolo 589, in cui punisce col carcere estensibile ad un mese il solo reato di duello per sè, sebbene non abbia prodotto nè omicidio, nè lesioni personali.

« Che non può trarsi argomento in contrario, come fece il Tribunale, dal disposto dell'articolo 594, quasichè il solo caso in cui si punisce il duello per sè, sia quello dal detto articolo previsto, perchè quell'articolo, mentre riconosce più specificamente nel duello il carattere essenziale dello sprezzo alla pubblica Autorità, aggrava bensì la pena del duello in vista della disobbedienza positiva all'intimazione ricevuta di deporre le armi e separarsi, prescrivendo che il carcere non sia in tal caso minore di un mese, ma non distrugge nè il concetto del duello delineato nell'articolo 588, nè la sua sanzione penale ordinaria, contenuta nell'ultimo capoverso dell'articolo 589;

« Che neppure può dirsi non essere previsto dalla legge il caso in cui uno solo dei duellanti rimanga ferito, perchè il legislatore, accennando nei comma 2° e 3° dell'articolo 589, al caso di ferite derivate dal duello, intende che il feritore possa essere uno solo dei duellanti;

« Che per conseguenza, restando pel duellante ferito, il quale non ferì l'avversario, il reato di duello, benchè non aggravato da lesioni personali da lui irrogate, non poteva il Tribunale, senza violare la legge, mandarlo immune da pena, tenendo conto del ferimento soltanto e non del duello. Per questi motivi, ecc. ».

In senso contrario: Cass. di Torino 5 dicembre 1884, Ric. P. M. contro Lavezzani. *Giur. it.*, A. 1885, 214; Corte d'appello di Perugia 11 novembre 1882, Ric. P. M. contro Spagna e Grilli. *Foro pen.*, A. 1883, 17; Cass. di Torino 6 dicembre 1882, Ric. Gobbi Belardi. *Giur. it.*, A. 1883, 16; Corte d'appello di Palermo 19 dicembre 1882. *Foro it.*, A. 1883, 215.

Così ragiona, nella sua sentenza per prima indicata, la Corte di Torino:

« Infatti, alle osservazioni fatte dal Procuratore Generale sugli assurdi e sulle incongruenze gravissime che possono derivare dalla interpretazione data dalla Corte di appello di Casale agli articoli 588, 589 Codice penale, resiste in modo inesorabile le parole della legge; e basta ricordare al riguardo l'articolo 589, il solo che parli della pena dovuta ai colpevoli di duello, giacchè il precedente articolo 588 non fa altro che dare la definizione di tale reato, sancisce una pena più o meno grave del feritore, secondo che il duello fu causa di morte, ovvero di semplici ferite, e solo nell'ultimo alinea, prevedendo il caso in cui il duello non abbia prodotto nè omicidio nè lesione personale, vuole che in questo caso entrambi i duellanti siano puniti colla pena del carcere estensibile ad un mese.

« Ora l'unica conclusione che da questa chiara ed esplicita disposizione dell'articolo 589, è lecito dedurre, è che con essa il legislatore ha voluto che andasse immune da pena quello dei duellanti che nello scontro rimanesse ferito, a ciò mosso forse dalla considerazione che nella ferita riportata egli già avesse una pena sufficiente e proporzionata alla gravità del reato da lui commesso; e questo d'altronde essendo il senso materiale dell'articolo tal quale è scritto, è inutile ricorrere agli assurdi che dallo intenderlo in questo modo possano per avventura derivare, per conchiudere che il medesimo debba essere altrimenti interpretato; poichè tali assurdi, se potrebbero essere presi in considerazione in una discussione *de jure costituendo*, non possono spiegare influenza ora che trattasi di applicare la legge tal quale è scritta, la quale non assoggetta a pena il duellante che non ferì, ma invece è rimasto ferito ».

VI. L'assistenza dei padrini ad un duello è guarentigia che questo si compia secondo le leggi della cavalleria, ma non è uno degli elementi costitutivi del medesimo. La essenzialità del duello sta tutta nel precedente accordo e nel fine di farsi privatamente giustizia, anzichè impetrarla dai Tribunali. Ogni altra materialità accessoria è una contingenza che non tiene all'essenza del reato.

Il duello senza padrini è più inviso alla legge, ma è sempre duello (Cass. di Firenze 4 maggio 1872. Provenzano).

VII. In materia di duello non è mai ammissibile la scusa della provocazione (Cass. di Palermo 16 aprile 1893. *Riv. pen.*, 1883, 520. Causa Lombardo).

« Attesochè la provocazione reclamata col secondo mezzo del ricorso, suppone per sua essenza giuridica che il reato sia commesso nel primo impeto, *quia dificillimum est justum dolorem obtemperare;* mentre solo questo primo impeto spinge l'uomo a commettere senza riflessione l'azione delittuosa. Epperò l'omicidio, le ferite, le percosse, ecc., commesse in duello non possono essere giammai scusabili, perciocchè la disfida è l'accettazione analoga tra le parti; la scelta delle armi, i padrini e tutte le altre circostanze che occorrono nel duello, sono incompatibili con quel primo moto di sdegno, che forma la scusante della provocazione. In effetto l'articolo 591 del Codice penale ritiene circostanza aggravante a quello tra i duellanti che abbia provocato l'altercazione che diede luogo al duello, ma non mai una diminuente di pena all'altro che l'abbia subita. Epperò l'ipotesi di una provocazione nella specie, a buon diritto venne respinta dalla Corte d'appello; ed il ricorso è senza veruna base e da respingersi ».

Uguale tesi ha sostenuto in precedenza la Corte d'appello di Torino colla sua sentenza 9 luglio 1881. *Giur. pen.*, A. 1881, p. 280.

VIII. Il portatore di sfida, pur conoscendo il contenuto del cartello, è esente da pena (Corte d'appello di Nizza 14 settembre 1853. *Giur. it.*, A. 1853, I, 770). Questa massima fu pronunciata sulla considerazione che il solo fatto di aver recapitata la lettera di accettazione di sfida non costituirebbe da per sè quel concorso previsto dall'articolo 639 del Codice penale albertino. Oggi, di fronte al nuovo Codice che regola la responsabilità dei portatori di sfida nell'articolo 241, ogni questione non è più possibile, come di fronte al Codice sardo la loro responsabilità dovea regolarsi giusta l'articolo 103, dappoichè quando agivano scientemente doveano aversi come complici.

377. *Giurisprudenza sul Codice vigente.* I. La sfida deve essere espressa in termini categorici, altrimenti non è che semplice avvertimento, e non può creare responsabilità a chi la porta (Pr. di Bologna 15 marzo 1891. Jachia e Reggio. *Riv. giud. Bol.*, A. 1891, 143).

II. Il fatto che la sfida al duello sia stata portata da un solo individuo, anzichè da due, non fa venir meno il delitto previsto dall'articolo 237 del Codice penale. La sfida a duello non è che una istigazione o provocazione a commettere il reato di duello, e basta che l'imputato abbia fatto sapere al suo avversario che egli intende venire a combattimento con armi, per riparazione di onore, perchè la istigazione al delitto sussista (Cass. 1 aprile 1892, causa Maselli. *Riv. pen.* 1891, 44).

Così ragiona la Corte: « L'errore del primo Giudice, che oggi si ripropone come motivo del ricorso, sta nel supporre che la parola « sfida a duello » usata dal Codice penale, accenni ad un fatto che non possa esistere se non per mezzo di forme sacramentali, e peggio ancora nel supporre che, ove una forma determinata dovesse avere la sfida, questa forma possa essere ricercata fuori del Codice penale, come se nel punire il duello, indipendentemente dalle lesioni personali alle quali possa condurre, avesse il Codice penale dato forza legislativa alle formalità che sogliono accompagnarlo. La sfida a duello, nel senso del Codice penale, non è che un'istigazione o provocazione a commettere il reato di duello; basta dunque che consti che l'imputato abbia fatto sapere al suo avversario che egli intendeva venire a combattimento con le armi per la riparazione d'onore, perchè l'istigazione sia compiuta.

« Ed invero il fatto della sfida rimane punibile, ancorchè la stessa non sia accettata; nulla dunque, pone in essere la forma più o meno sacramentale con la quale fu fatta, poichè il supposto difetto di forma forse autorizzerebbe lo sfidato a non accettarla senza esporsi al biasimo che il pregiudizio ammette al rifiuto di una sfida. D'altra parte, le disposizioni degli articoli 244 e 245 del Codice penale, dimostrano evidentemente, che parlando di sfida, il Codice non guardò alle così dette formalità cavalleresche, ma solamente ad una istigazione tendente a porre le controversie d'onore sotto

l'egida del così detto Codice cavalleresco, anzichè sotto quello del potere sociale. Difatti, ove il pregiudizio cavalleresco nota quasi d'infamia, o per lo meno condanna al disprezzo chi non abbia in taluni casi sfidato a duello, o chi, sfidato, siasi ricusato di battersi, l'articolo 204 punisce appunto colui che volge in disdoro di qualsiasi persona quel pronunziato del così detto Codice cavalleresco; e l'articolo 245 punisce, nel caso da esso previsto, perfino la minaccia di sfidare, la quale certamente non va rivestita di veruna formalità cavalleresca. Non è infine, fuori di luogo, osservare che, per distinguere il caso, in cui il combattimento possa condurre all'applicazione degli articoli 239 e 244, da tutti gli altri casi, in cui il combattimento non abbia avuto luogo con lealtà, l'articolo 243 non se ne rimise punto nè poco al così detto Codice cavalleresco, ma ebbe cura di definire esattamente i casi in cui il combattimento non potesse assumere il carattere di duello e rendesse perciò applicabili le disposizioni ordinarie, circa i reati di lesione personale o di omicidio ».

III. La scriminante, di cui al primo capoverso dell'articolo 237, ha luogo se anche l'insulto o l'onta riguardi il padre dello sfidante.

Tale scriminante non si estende ai portatori della sfida (Pret. di Codogno 3 dicembre 1890. *Mon. dei Pretori*, A. 1891, 40).

IV. Non esiste il delitto di duello, mancandovi il requisito della serietà, quando entrambe le parti sparavano a vuoto, sebbene l'una non sapesse dell'intenzione dell'altra (Trib. dell'Imp. Germanico 11 novembre 1890, N. N. *Legge*, A. 1892, I, 61).

V. Sebbene il militare debba per onore della divisa non ricusare il duello, non si potrà però a suo riguardo derogare dalla legge comune e assolverlo da responsabilità penale.

Non può neppure il militare invocare a scusa la scriminante di cui all'articolo 49 del Codice penale, e cioè di essere stato costretto, per salvarsi da grave jattura, di battersi in duello, quando egli poteva, per prudente suo arbitrio, risolvere in altro modo la contesa (Pret. di Bologna 15 marzo 1891, Jachia e Reggio. *Riv. giur. Bol.*, A. 1891, 143).

VI. I medici, coll'accettazione del mandato di intervenir al duello per giudicare della continuazione o cessazione del combattimento, e colla effettiva assistenza prestata sul terreno, non si rendono responsabili di complicità in duello (Corte d'appello di Venezia 26 febbraio 1891, Boldini e Bordignoni. *Temi Veneta*, A. 1891, 273).

VII. È più mite l'articolo 239 del Codice penale italiano, che punisce il duello con omicidio, da sei mesi a cinque anni di detenzione, di fronte all'articolo 889 del Codice penale sardo, che lo punisce col carcere non minore di un anno e con la multa estensibile a lire mille; ma prima di dichiarare più mite il Codice penale sardo, conviene motivare la sentenza e decidere se nel caso fosse da commutarsi la pena del carcere in quella del confino da tre mesi a cinque anni (Cass. 17 dicembre 1891, Zitetto. *Corte Suprema*, A. 1892, 984).

VIII. Per istabilire chi sia stato la causa ingiusta e determinante del duello, ben lungi dal limitarsi all'indagine dei primi atti che hanno dato origine alla questione, si deve prendere in considerazione tutta la condotta delle parti fino al momento che impugnarono le armi (Trib. Ivrea, 14 novembre 1891, B. e S. *Riv. pen.*, A. 1892, 265).

IX. La scriminante di cui al primo capoverso dell'articolo 237, non si estende ai portatori della sfida (Pret. di Codogno 3 dicembre 1890, N. G. *Mon. dei Pret.*, A. 1891, 40).

X. I padrini che, non avendo potuto impedire il duello, si adoperano a mitigarne le conseguenze, vanno esenti da pena (Pret. di Bologna 15 marzo 1891, Jacchia e Reggio. *Riv. giur. Bol.*, A. 1891, 143).

XI. L'omicidio o la lesione personale in duello, avvenuto senza le garanzie di cui ai numeri 1 e 4 dell'articolo 243 del Codice penale, sebbene punibile colle sanzioni dell'omicidio volontario o lesione personale coll'aumento di un terzo, è sempre un reato distinto da essi. Quindi non è ammessibile la scriminante della legittima difesa o la scusante dell'eccesso della difesa (Cass. 5 maggio 1893, causa Mellino. *Legge*, A. 1893, II, 389).

XII. Costituisce il reato previsto dall'articolo 244, non già quello di diffamazione

o di ingiurie, contemplato dagli articoli 393 e 395, il fatto di colui che offende una persona, anche imputandole fatti precisi e determinati, se il solo scopo che lo muove è quello di provocarla o incitarla a duello.

Non è mestieri, per aversi il reato di eccitamento a duello, che la persona dell'offensore sia altra da quella dello sfidante o dello sfidato, imperocchè la generica locuzione « chiunque » comprende qualunque persona e quindi anche quella dei duellanti.

In virtù dell'Editto sulla stampa, 26 marzo 1848, il gerente di un giornale non è responsabile dell'eccitamento al duello contenuto in un articolo pubblicato sul giornale medesimo (App. di Venezia 26 febbraio 1891, Lion c. Macola. *Riv. pen.*, A. 1893, 467).

XIII. L'offesa per ricusa di duello, commessa col mezzo della stampa, non è reato di stampa, e perciò non è compresa nel Regio Decreto d'amnistia del 30 novembre 1890 (Cass. 13 luglio 1891, Gianbastiani. *Corte Suprema*, A. 1891, 685).

—

INDICE
DEL VOLUME SESTO

LIBRO SECONDO

Legislazione Comparata.

Commento.

LEGISLAZIONE COMPARATA.

COMMENTO.

GIURISPRUDENZA PRATICA.

Capo VI.

Dottrina.

Fonti.

Legislazione Comparata.

COMMENTO.

GIURISPRUDENZA PRATICA.

Capo VII.

Dottrina.

Fonti.

LEGISLAZIONE COMPARATA.

COMMENTO.

GIURISPRUDENZA PRATICA.

CAPO VIII.

DOTTRINA.

FONTI.

LEGISLAZIONE COMPARATA.

COMMENTO.

Fonti.

Legislazione Comparata.

Commento.

Giurisprudenza Pratica.

Capo X.

Dottrina.

Fonti.

Legislazione Comparata.

Commento.

Giurisprudenza Pratica.

Capo XI.

Dottrina.

Fonti.

Legislazione Comparata.

Commento.

LEGISLAZIONE COMPARATA.

COMMENTO.

LEGISLAZIONE COMPARATA.

COMMENTO.

GIURISPRUDENZA PRATICA.

CAPO II.

DOTTRINA.

FONTI.

LEGISLAZIONE COMPARATA.

DOTTRINA.

FONTI.

LEGISLAZIONE COMPARATA.

COMMENTO.

GIURISPRUDENZA PRATICA.

Legislazione Comparata.

Commento.

Giurisprudenza Pratica.

CAPO V.

DOTTRINA.

FONTI.

LEGISLAZIONE COMPARATA.

COMMENTO.

Giurisprudenza Pratica.

Capo VII.

Dottrina.

Fonti.

Legislazione Comparata.

Commento.

Fonti.

Legislazione Comparata.

Commento.

LEGISLAZIONE COMPARATA.

COMMENTO.